

Universidade Católica Portuguesa
Faculdade de Direito | Escola de Lisboa

Mestrado Forense



**RECURSOS MERAMENTE DILATÓRIOS PARA O STJ E PARA O TC
EM PROCESSO PENAL – DA TENTAÇÃO DO FIM DO EFEITO
SUSPENSIVO À BUSCA DE SOLUÇÕES ALTERNATIVAS**

Margarida Lobo Moutinho Melo Medeiros

Dissertação sob orientação do Prof. Doutor Henrique Salinas

Lisboa, maio 2023

Às minhas irmãs – Catarina, Madalena e Mafalda – que não desistem de me guiar no caminho da vida, pelo eterno carinho e paciência.

Aos meus pais, Mimi e Pedro – maiores exemplos de trabalho e dedicação –, a quem devo tudo o que sou e que aspiro um dia ser.

Agradecimentos

Um agradecimento especial, no momento em que se finaliza esta dissertação de mestrado, é devido ao Professor Doutor Henrique Salinas, por todo o apoio e orientação que me foi dando ao longo destes últimos meses.

Quero fazer também um agradecimento à Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa por ter assegurado prontamente todas as condições necessárias ao decorrer deste trabalho e que foram determinantes para a sua conclusão.

À minha família. Em especial às minhas irmãs, que muito me ensinam e a quem agradeço a inesgotável amizade e o contínuo apoio e encorajamento recebidos ao longo deste percurso. Um agradecimento especial é também devido ao meu tio, pelas inúmeras conversas, dicas e debates que me permitiram olhar o presente trabalho com outra profundidade.

Aos meus pais, pelo apoio incondicional, carinho e paciência. Ao meu pai que, com toda a disponibilidade, me guia e motiva a ir mais longe e a ambicionar mais e melhor. À minha mãe, por toda a alegria, toda calma e toda a força que sempre me dá. A eles, um eterno obrigada.

Palavras-chave

Recursos meramente dilatórios para o STJ; Recursos meramente dilatórios para o Tribunal Constitucional; Dupla conforme condenatória; Presunção de inocência do arguido; Efeito meramente devolutivo do recurso; Suspensão da prescrição; Prazo máximo da prisão preventiva; Rejeição liminar do recurso por manifesta improcedência; Fiscalização concreta de constitucionalidade; Recursos extraordinários.

Índice

I. Introdução.....	5
i) Objeto de estudo.....	5
ii) Problematização da solução atual.....	6
II. Evolução jurisprudencial no ordenamento jurídico brasileiro.....	11
III. Apreciação do mérito da solução brasileira.....	14
i) Um problema com sentido.....	14
ii) Incompatibilidade da negação do efeito suspensivo com a presunção de inocência.....	18
IV. Em busca de soluções alternativas.....	27
i) Considerações preliminares.....	27
ii) Da manifesta improcedência do recurso.....	27
iii) Da suspensão dos prazos de prescrição.....	32
iv) Prazos de aplicação da prisão preventiva havendo confirmação da decisão.....	38
V. Do efeito suspensivo no recurso de constitucionalidade.....	42
VI. Considerações Finais.....	51
Lista Bibliográfica.....	54
Jurisprudência.....	59

I.

Introdução

i) Objeto de estudo

I. O presente trabalho tem por **objeto** o estudo, de *jure condendo*, do efeito suspensivo de sentenças condenatórias do arguido em processo penal por efeito do recurso para o Supremo Tribunal de Justiça (“STJ”) e do recurso de fiscalização concreta de constitucionalidade para o Tribunal Constitucional (“TC”).

A questão fundamental a que se procurará dar resposta é a de saber se, independentemente da solução vigente no Direito Português, deverá vigorar o efeito suspensivo do cumprimento da pena nos casos em que, existindo dupla conforme condenatória¹, o arguido recorre para o STJ ou para o TC.

A investigação terá, pois, uma ótica de política legislativa. Pretende-se refletir sobre os argumentos a favor e contra uma solução que passasse por não reconhecer um efeito suspensivo nestas últimas vias de recurso, bem como explorar outras soluções alternativas.

II. A **ideia da escolha do presente tema surgiu** da leitura de pronúncias públicas de Manuel Soares, Presidente da Direção da Associação Sindical dos Juizes Portugueses, publicadas no jornal Público. Concretamente, no dia 3 de novembro desse ano², já depois de se ter pronunciado noutra artigo sobre a fuga de João Rendeiro de Portugal³ – o antigo banqueiro, administrador do Banco Privado Português –, Manuel Soares invocou a necessidade de priorizar uma reforma na justiça portuguesa, por haver «setores-chave com entraves graves que necessitam de mais meios, melhor organização e pequenas alterações na lei». De entre os vários aspetos problemáticos que apontou, importa aqui particularmente o apelo que fez ao Governo para que este reflita sobre a «revisão oficiosa das medidas de coação após a sentença condenatória em prisão efetiva» e a «antecipação da execução da sentença condenatória para o momento da sua confirmação em recurso».

¹ Há dupla conforme quando a decisão recorrida seja confirmada pelo tribunal *ad quem* – «quando o tribunal de recurso rejeita o recurso nos termos do artigo 420º do CPP (e, por isso, não altera o julgado) ou aplica pena igual, inferior ou superior à pena da sentença recorrida» (Ac. do TC n.º 777/09).

² Cfr. MANUEL SOARES, *Ao cuidado do próximo Governo*, Público, 3 de novembro de 2021.

³ Cfr. MANUEL SOARES, *Ainda sobre o caso Rendeiro*, Público, 6 de outubro de 2021.

O tema voltou recentemente à baila pelo Juiz-Conselheiro Henrique Araújo. No seu discurso de abertura do ano judicial, no dia 10 de janeiro de 2023⁴, o presidente do STJ, pediu a adoção de diligências que permitam a maior eficácia e eficiência do sistema judicial português, incluindo através da «mudança, de suspensivo para devolutivo, do efeito do recurso de fiscalização concreta de constitucionalidade, tão comum em processo penal, e que, na sua esmagadora maioria, visa atrasar o trânsito em julgado da decisão condenatória ou levar o processo à prescrição».

III. Impõe-se, desde já, clarificar que, independentemente do argumento invocado por Henrique Araújo, uma eventual alteração, de suspensivo para devolutivo em nada diminui o risco de o processo prescrever – já que o prazo prescricional só deixa de correr quando se dá o trânsito em julgado da decisão condenatória. Ora, não é por o efeito do recurso ser devolutivo, exigindo-se o cumprimento imediato da pena, que a decisão transita em julgado. Pelo contrário, o risco da prescrição mantém-se, sendo até potenciado, se, nesses casos, o arguido recorrer a manobras dilatórias do processo. Como se verá, a questão da prescrição prende-se, isso sim, com saber se o regime legal que prevê a suspensão da prescrição para as situações em que haja uma sentença condenatória não transitada em julgado (artigo 120.º Código Penal, “CP”) responde adequadamente às ocasiões em que o arguido protela indevidamente o processo.

ii) Problematização da solução atual

I. Atualmente, a Constituição (“CRP”) consagra o **direito fundamental ao recurso**. Fá-lo, num âmbito geral, no artigo 20.^{o5} e, em processo penal, no artigo 32.^o, n.^o 1, segundo o qual «o processo criminal assegura todas as garantias de defesa, incluindo o recurso» para um tribunal hierarquicamente superior. Concretamente, é reconhecido, a todo e qualquer cidadão, o duplo grau de jurisdição em matéria penal, concretizado, no plano legal, pelo princípio geral da recorribilidade (artigo 399.^o do Código de Processo Penal, “CPP”). «A existência de um segundo grau de reexame jurisdicional das medidas de privação, limitação ou restrição [de] direitos fundamentais corresponde assim ao

⁴ Cfr. HENRIQUE ARAÚJO, *Intervenções Presidente – Cerimónia de Abertura do ano judicial 2023*, 10 de janeiro de 2023.

⁵ Cfr. Quanto a este tema, RUI MEDEIROS, *Anotação ao artigo 32º in Constituição Portuguesa Anotada* (coord. JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS), 1, Universidade Católica Editora, 2ª Edição, 2017, p. 328.

patamar que a CRP tem como minimamente tolerável para que se possa haver por arredados os perigos de uma ofensa inconsistente de tais direitos»⁶.

Se é verdade que existe um direito constitucional ao recurso para um tribunal hierarquicamente superior – o duplo grau de jurisdição – não existe, porém, um eventual direito ao triplo grau de jurisdição (ou duplo grau de recurso). No plano legal, fora das situações elencadas no artigo 70.º da Lei do Tribunal Constitucional (“LTC”), que dispõe sobre a admissibilidade do recurso para o TC, e também das hipóteses onde se recorre extraordinariamente para o STJ (artigos 437.º e seguintes do CPP), o recurso ordinário para este tribunal, visando um triplo grau de jurisdição, sofre «apertados limites»⁷, só sendo admissível nas hipóteses em que o artigo 400.º do CPP o autoriza – especial atenção merecem, neste âmbito, as alíneas c), d), e) e f) do referido artigo que contrariam diretamente o princípio geral previsto no artigo 399.º.

O presente trabalho prende-se, única e exclusivamente, com as hipóteses em que o arguido recorre para o STJ, em sede de recurso ordinário, de uma decisão proferida pelo Tribunal da Relação que, confirmando a decisão condenatória adotada pelo Tribunal de 1ª Instância, condena o arguido numa pena de prisão superior a 8 anos (artigo 400.º, n.º 1, alínea f) *a contrario*).

II. Relativamente aos **efeitos do recurso** no processo penal, este tem sempre um efeito **devolutivo**, que se traduz na transferência de poder jurisdicional para «o conhecimento da questão, que foi objeto da decisão judicial recorrida, do tribunal que a decidiu para outro tribunal»⁸ competente para a decidir novamente. Mas pode ter ainda, ou não, um efeito **suspensivo** (artigo 408.º do CPP), impedindo, ou a continuação da marcha do processo (efeito suspensivo da marcha do processo), ou a execução da decisão (efeito suspensivo dos efeitos da decisão). No presente estudo está apenas em causa o efeito suspensivo da decisão recorrida e, mais exatamente, da decisão final (sentença) condenatória, o mesmo é dizer, a suspensão da execução da pena aplicada ao arguido «sem a prévia decisão do recurso»⁹.

Relativamente à sentença condenatória, importa clarificar que os recursos extraordinários, por dizerem respeito a decisões já transitadas em julgado, não têm um

⁶ Cfr. GERMANO MARQUES DA SILVA/HENRIQUE SALINAS, *Anotação ao artigo 32º*, cit., p. 520.

⁷ Cfr. GERMANO MARQUES DA SILVA, *Direito Processual Penal Português – Do Procedimento (Marcha do Processo)*, 3, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2.ª Edição, 2018, p. 299.

⁸ Cfr. GERMANO MARQUES DA SILVA, *Direito...*, 3, cit., p. 327.

⁹ *Idem*, p. 328.

efeito suspensivo, mas meramente devolutivo. Contrastam, por isso, com os recursos ordinários onde ao efeito devolutivo¹⁰ acresce o efeito suspensivo (artigo 408.º, n.º 1, alínea a), do CPP), «sem prejuízo do efeito extintivo imediato da prisão preventiva e da obrigação de permanência na habitação se a pena aplicada na sentença condenatória não for superior à prisão ou obrigação de permanência na habitação já sofridas (artigo 214.º, n.º 2)»¹¹.

É pelo facto de o recurso ordinário ter um efeito suspensivo que pode acontecer que o arguido recorra da decisão que o condenou com o intuito de, ganhando tempo, atingir algumas finalidades menos honrosas para o processo. Do propósito de adiar o cumprimento da pena, pode resultar a extinção de uma qualquer medida de coação que lhe tenha sido aplicada – nos casos mais críticos, quando tenha sido preso preventivamente –, por decurso dos prazos legalmente previstos para a sua aplicação (artigo 218.º e 215.º do CPP). Pode, por outro lado, suceder que o procedimento criminal prescreva (artigos 118.º e seguintes do CP) – consequência que, ainda que não relacionada de *per si* com o efeito suspensivo do recurso, resulta do protelar indevido do processo.

III. A questão de saber se o recurso de decisão final condenatória deveria ter um efeito suspensivo nos casos em que o arguido recorre com fundamento no artigo 400.º, n.º 1, alínea f), do CPP, e apenas nestes casos, só se coloca uma vez que o legislador não estabeleceu especificamente, como **requisito autónomo de aplicação de medidas de coação**, as situações em que o tribunal profere uma decisão condenatória que confirma a decisão recorrida.

De facto, tal como se retira no disposto no artigo 204.º do CPP, para que a medida de coação se aplique, é necessário que se verifiquem riscos intoleráveis para o regular funcionamento do processo (*pericula libertatis*¹²). Exige-se, ainda, «a convicção da existência de pressupostos de que depende a aplicação ao agente de uma pena ou medida de segurança criminais, mas em grau inferior à que é necessária para a condenação»¹³ (*fumus comissi delicti*).

¹⁰ *Idem*, p. 327.

¹¹ Cfr. PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Anotação ao artigo 408.º*, in *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 4.ª Edição, Universidade Católica Editora, p. 1072.

¹² Cfr. GERMANO MARQUES DA SILVA, *Curso de Processo Penal*, 2, Editora Verbo, Lisboa, 5ª Edição, 2011, p. 353.

¹³ *Idem*, p. 351.

É a verificação destas duas componentes que justifica a restrição, pelo tribunal, do direito à liberdade (artigo 27.º da CRP) e à «liberdade de disposição patrimonial»¹⁴ (artigo 62.º da CRP) do arguido antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, respeitando-se o princípio da presunção de inocência (artigo 32.º, n.º 2, da CRP) por ser o único meio de o tribunal garantir, não só o «regular desenvolvimento do processo», como também, «a execução da decisão final condenatória»¹⁵. Afetando os direitos fundamentais do arguido, a aplicação da medida de coação deve limitar-se «ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos» (artigo 18.º, n.º 2, da CRP), devendo ser «objetivamente idónea para assegurar a finalidade para que a lei a permite» e «necessária para realizar esse mesmo fim»¹⁶.

Quando aplicada, deve o tribunal proceder à sua reapreciação, «quer officiosamente quer a requerimento»¹⁷. Tal reapreciação é obrigatória quando o arguido tenha sido preso preventivamente ou sido obrigado a permanecer na sua habitação (artigo 213.º do CPP), por serem as medidas que mais restrições apresentam ao direito à liberdade.

IV. Sem prejuízo das demais medidas de coação previstas no Código, o presente trabalho incidirá, essencialmente, sobre a **prisão preventiva**. Traço, agora, umas breves notas sobre a figura.

Sendo a medida de coação mais gravosa, a prisão preventiva só será aplicável ao arguido nos casos em que, considerando-se inadequadas ou insuficientes as restantes medidas, estiver fortemente indiciada a prática de um crime doloso em alguma das modalidades previstas no n.º 1 do artigo 202.º do CPP.

Quando aplicada, deve ser «revogada ou substituída por outra mais ou menos grave sempre que se verifique a alteração das circunstâncias que [determinou] a sua aplicação»¹⁸ e extinta imediatamente quando, e para efeitos deste trabalho, tenha havido uma sentença absolutória, mesmo que dela tenha sido interposto recurso, ou decorrido o trânsito em julgado de sentença condenatória (artigo 214.º, n.º 1). Acresce ainda que o arguido deve ser libertado de imediato «quando for proferida sentença condenatória, ainda que dela tenha sido interposto recurso, se a pena aplicada não for superior à prisão»

¹⁴ *Idem*, p. 345.

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ *Idem*, p. 347.

¹⁷ *Idem*, p. 407.

¹⁸ *Idem*, p. 406.

já sofrida (artigo 214.º, n.º 2). Este número coincide com o regime previsto no artigo 80.º do CP, onde se estabelece que a prisão preventiva deve ser descontada «por inteiro no cumprimento da pena de prisão, ainda que tenham sido aplicadas em processo diferente daquele em que vier a ser condenado, quando o facto por que for condenado tenha sido praticado anteriormente à decisão final do processo no âmbito do qual as medidas foram aplicadas».

A prisão preventiva pode, também, extinguir-se pela passagem dos prazos legalmente previstos para a sua aplicação. Como tal, o artigo 215.º do CPP prevê «prazos máximos de duração até à prática de certos atos ou verificada a consolidação de certos efeitos», sendo «o prazo máximo normal» de 18 meses ou dois anos «até que tenha havido condenação com trânsito em julgado», «consoante o procedimento tiver ou não por objeto um dos crimes previstos no n.º 2 do art. 215.º, respetivamente»¹⁹. Quando o arguido tenha sido condenado em dupla conforme pelo tribunal, «o prazo máximo da prisão preventiva eleva-se para metade da pena que tiver sido fixada» (artigo 215.º, n.º 6). Ou seja, «a supor o caso de um crime de homicídio qualificado, punido com o limite máximo de pena de prisão até 25 anos, em que se pretenda aplicar uma pena concreta de 18 anos de prisão»²⁰, se for confirmada a sentença condenatória pelo Tribunal Superior, em 2.ª instância, poderá o arguido ser preso preventivamente durante 9 anos.

¹⁹ *Idem*, p. 413.

²⁰ Cfr. CECÍLIA SANTANA, *Os Direitos do Arguido no Processo Penal*, in *II Congresso de Processo Penal* (coord. Manuel Guedes Valente), Almedina, Coimbra, 2006, 3, p. 55, nota 8.

II.

Evolução jurisprudencial no ordenamento jurídico brasileiro

I. A hipótese de atribuição de efeito meramente devolutivo ao recurso tem sido particularmente discutida no **Direito brasileiro** – onde o efeito suspensivo do recurso nem sempre foi admissível quando haja dupla conforme condenatória do arguido,.

Tempos houve em que o recurso tinha um efeito meramente devolutivo (artigo 27.º §2, da Lei n.º 8.038, de 28 de maio de 1990, segundo o qual «os recursos extraordinário e especial serão recebidos no efeito devolutivo»). Note-se que, contrariamente ao que sucede nos *recursos extraordinários*, interpostos para o Supremo Tribunal Federal (“STF”), os *recursos especiais* são interpostos para o STJ, estando destinados «a proteger a integridade e a uniformidade de interpretação do direito federal infraconstitucional»²¹.

Atualmente, o CPP brasileiro prevê, no artigo 597.º, que «a apelação de sentença condenatória terá efeito suspensivo, salvo o disposto no artigo 393.º, a aplicação provisória de interdições de direitos e de medidas de segurança (arts. 374.º e 378.º) e o caso de suspensão condicional de pena». Porém, esta solução foi o resultado de um processo jurisprudencial moroso.

II. Ainda em **1991**, quando chamado a decidir sobre o pedido de *Habeas Corpus* n.º 687.261/130 – no qual o arguido, condenado em dupla conforme, tinha sido obrigado a cumprir imediatamente a pena antes do trânsito em julgado da decisão –, o STF concluiu que os recursos de decisões condenatórias deviam ter um efeito meramente devolutivo, admitindo-se «a possibilidade da execução provisória da pena, ainda que pendente o julgamento de recursos ordinários»²².

Na opinião do juiz-relator Néri da Silveira, a execução da sentença antes do trânsito em julgado não viola o princípio da presunção de inocência, segundo o qual «ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória» (artigo 5.º, LVII, da Constituição Federal de 1988), já que a ordem de prisão, tendo uma «natureza processual, concerne aos interesses da garantia da aplicação da lei penal ou da execução da pena imposta, após reconhecida a responsabilidade criminal do acusado,

²¹ Cfr. ARAKEN ASSIS, *13. Recurso Especial*, in *Manual dos Recursos*, São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais, 2021.

²² Cfr. GALTÍENIO DA CRUZ PAULINO, *A Execução Provisória da Pena e o Princípio da Presunção de Inocência – Uma Análise à Luz da Efetividade dos Direitos Penal e Processual Penal*, Lumen Juris Direito, Rio de Janeiro, 4ª Edição, 2022, p. 23.

segundo o devido processo legal, com respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa». Segundo essa decisão, o princípio da presunção de inocência, existindo «na ótica dos efeitos processuais», não pode colocar o arguido numa «posição de intangibilidade». Pelo contrário, deve remeter apenas para a ideia de que a simples circunstância de alguém ser arguido num «processo-crime jamais significará a sua culpabilidade» *de per si*. Trata-se, em bom rigor, de um «princípio de não culpabilidade».

III. Já no dia 5 de fevereiro de **2009**, quanto ao pedido de *Habeas Corpus* n.º 84.078/MG, o STF concluiu em sentido radicalmente oposto, considerando inconstitucional qualquer execução de pena antes do trânsito em julgado da sentença condenatória. A partir daí, o recurso passou a ter um efeito suspensivo.

Aí, entendeu-se que «não há como admitir, sem [infringir] direitos fundamentais do acusado, principalmente a presunção de inocência e a garantia da aplicação jurisdicional da pena com observância do devido processo legal», que o arguido suporte «a execução penal enquanto não declarada judicialmente a certeza de que [foi ele quem] cometeu a infração penal, o que só ocorre com o trânsito em julgado da sentença condenatória». Por isso, a execução antecipada da pena implica, no fim da linha, uma «restrição do direito de defesa» do arguido, fomentando um «desequilíbrio entre a pretensão estatal de aplicar a pena e o direito, do acusado, de elidir essa pretensão».

O juiz-relator Eros Grau acrescentou que, ainda que existam situações em que o arguido interpõe recurso «sem qualquer base legal» pretendendo «retardar o andamento da execução [do processo] e alcançar a prescrição», estas não podem ser consideradas relevantes de um ponto de vista «normativo», que, em conformidade com o espírito da CRP, deve respeitar o princípio da presunção de inocência.

IV. Nem por isso se pacificou a questão no Brasil. No dia 17 de fevereiro de **2016**, o STF decidiu novamente pela conformidade constitucional do efeito meramente devolutivo do recurso, no pedido de *Habeas Corpus* n.º 126.292/SP.

O Tribunal entendeu necessário «harmonizar o princípio constitucional da presunção de inocência com a verdadeira função jurisdicional criminal», atendendo, por um lado, aos direitos e garantias do arguido e, por outro, aos interesses da sociedade, que ia

perdendo «a confiança no poder judiciário [em face dos] longos anos de espera para julgamento e infundáveis recursos»²³.

Nesse acórdão, o juiz-relator Teori Zavascki argumentou que, «tendo havido, em segundo grau, um juízo de incriminação do acusado, fundado em factos e provas insuscetíveis de reexame pela instância extraordinária, parece inteiramente justificável a relativização e até mesmo a própria inversão, para o caso concreto, do princípio da presunção de inocência até então observado», por já se encontrar fortemente indiciada a prática do crime pelo arguido. Por outro lado, nas situações em que os «juízos condenatórios proferidos pelas instâncias ordinárias» incorrem em quaisquer equívocos, o arguido mantém a possibilidade de empregar «outros mecanismos aptos a inibir [quaisquer] consequências danosas» para o próprio, «suspendendo, se necessário, a execução provisória da pena».

V. Por último, no dia 7 de novembro de **2019**, o STF alterou uma última vez, até ver, a sua posição. Perante o julgamento conjunto de três Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADC 43, 44 e 54), o STF regressou à tese adotada em 2009.

Aí, decidiu que o efeito meramente devolutivo do recurso é inadmissível por violar, inequivocamente, a presunção de inocência. Segundo o juiz-relator Marco Aurélio, este princípio pressupõe, para que se possa dar início ao cumprimento da pena, «o trânsito em julgado da sentença penal condenatória» – sem prejuízo dos casos em que, atendendo às circunstâncias do caso, se justifique a aplicação da prisão preventiva ao arguido, enquanto medida de coação.

VI. Como se pôde verificar, **a grande questão é a de saber se a atribuição de um efeito meramente devolutivo ao recurso em duplo grau é violador da presunção de inocência.**

Em Portugal, a resposta tem sido afirmativa, no sentido de que tal efeito é violador das garantias constitucionalmente previstas do arguido. Será assim? Eis a questão a que se vai procurar responder de seguida.

²³ Cfr. FERNANDO CAPEZ, *Prisão após a segunda instância: entendimentos do STF*, Consultor Jurídico, 6 de janeiro de 2023.

III.

Apreciação do mérito da solução brasileira

i) Um problema com sentido

I. Deixando por agora de lado os efeitos do recurso para o TC, esta parte do presente trabalho tem, única e exclusivamente, por objeto as hipóteses em que o arguido recorre de uma decisão condenatória proferida pelo Tribunal da Relação que, confirmando a decisão recorrida, aplica uma pena de prisão superior a 8 anos (artigo 400.º, n.º 1, alínea f) do CPP).

Já tive a oportunidade de referir que, em matéria de recursos, a solução prevista no ordenamento jurídico brasileiro tem sido, desde 2019, a de que o recurso tem um efeito suspensivo.

Não obstante, no caminho sinuoso que conduziu à adoção da solução atual, foi sendo apresentada, pela doutrina e jurisprudência brasileiras, a mais variada **argumentação** favorável à solução que concede, ao recurso ordinário, um efeito «apenas devolutivo»²⁴, – em conformidade com a resposta dada pelo STF ao pedido de *Habeas Corpus* n.º 126.292/SP, que, em 2016, recusou a admissibilidade do efeito suspensivo do recurso para o STJ (recurso especial) ou para o STF (recurso extraordinário).

II. Trata-se de um **problema com sentido**.

III. Desde logo, o efeito suspensivo potencia a **interposição de recursos protelatórios** pelo arguido. São as já referidas situações em que o arguido recorre com o intuito de «procrastinar o fim do processo»²⁵, com a finalidade de adiar o cumprimento da pena e, ou, de extinguir uma qualquer medida de coação que lhe tenha sido aplicada, ainda que se mantenham verificados no caso concreto os fundamentos necessários à sua aplicação (artigo 204.º do CPP). Desse protelar indevido do processo, e do recurso a manobras dilatórias, pode resultar a prescrição do procedimento criminal.

²⁴ Cfr. TEORI ZAVASCKI, *Voto*, HC n.º 126.292/SP, p. 18.

²⁵ Cfr. LUÍS ROBERTO BARROSO, *Voto*, ADC 54, p. 108.

Há quem considere que se trata de um fenómeno «frequente»²⁶ nos tribunais. O efeito suspensivo do recurso, por inviabilizar o cumprimento da pena num momento prévio ao trânsito em julgado da sentença, «tem permitido e incentivado, em boa medida, a indevida e sucessiva interposição de recursos das mais variadas espécies, com indisfarçados propósitos protelatórios», promovendo, não raro, a «prescrição da pretensão punitiva ou executória»²⁷.

É que, «se a apresentação sucessiva de recursos posterga o início do principal efeito da condenação, muitas vezes até extinguindo-o», é natural que o arguido condenado recorra, «mesmo sabendo, em determinadas situações»²⁸, que o seu recurso é infundado. E mais. Origina, «nas demais pessoas que foram condenadas ou estão em vias de sê-lo, a motivação de também recorrerem em qualquer hipótese de condenação», generalizando-se «um padrão comportamental socialmente indesejado»²⁹.

IV. Em segundo lugar, se a finalidade objetiva «do processo penal é a realização da justiça, ultrapassando o eventual fim subjetivo das partes»³⁰, a prossecução, pelo arguido, dos seus fins menos honrosos através da sucessiva interposição de recursos com um intuito protelatório pode gerar, na sociedade, uma «descrença no poder do Estado de manter a ordem»³¹ e, por isso, uma tendencial **descredibilização da justiça**.

É um argumento que se prende com a finalidade preventiva das penas – a «pena criminal – na sua ameaça, na sua aplicação concreta e na sua execução efetiva →» visa prevenir, numa aceção geral e especial, a «prática de futuros crimes»³².

Quanto aos concretos contornos da prevenção *geral*, a posição dominante na doutrina portuguesa é a de que a finalidade da pena não é de «prevenção geral negativa, de intimidação do delinquent e de outros potenciais criminosos», mas sim de uma «prevenção positiva ou de integração, isto é, de reforço da consciência jurídica comunitária e do seu sentimento de segurança face à violação da norma ocorrida»³³. Em contrapartida, num sentido radicalmente oposto, a posição tradicional da doutrina defende

²⁶ Cfr. TEORI ZAVASCKI, *Voto*, HC n.º 126.292/SP, p. 17.

²⁷ *Ibidem*.

²⁸ Cfr. GALTÍENIO DA CRUZ PAULINO, *A Execução Provisória da Pena e o Princípio da Presunção de Inocência—Uma...*, cit., p. 138.

²⁹ *Idem*, pp. 138 e 139.

³⁰ Cfr. MANUEL CAVALEIRO DE FERREIRA, *Curso de Processo Penal*, 1, DANUBIO, Lisboa, 1986, p. 19.

³¹ Cfr. GALTÍENIO DA CRUZ PAULINO, *A Execução Provisória da Pena e o Princípio da Presunção de Inocência—Uma...*, cit., p. 146.

³² Cfr. FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal – Parte Geral*, 1, Coimbra Editora, 2.ª Edição, 2012, p. 78.

³³ Cfr. FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal Português – As Consequências Jurídicas do Crime*, 2, Aequitas, 1993, p. 72.

que a pena serve, *a priori*, de «ameaça de uma punição que contenha um sofrimento maior que o prazer que para a generalidade das pessoas possa estar ligado à prática do facto proibido», garantindo, *a posteriori*, a «execução efetiva da ameaça quando o crime vem a ter lugar, para intimidação da generalidade pelo sofrimento imposto ao delinquente que se não deixou intimidar pela ameaça»³⁴.

Independentemente do entendimento que se perfilhe, parece-me que a finalidade preventiva geral das penas fica perturbada quando, aos olhos do cidadão comum, há uma certa tolerância do sistema de justiça pelas situações em que o arguido, por duas vezes condenado quanto aos mesmos factos em tribunais hierarquicamente distintos, é absolvido, não por ter havido uma sentença nesse sentido, mas porque o procedimento criminal, v.g., prescreve como resultado da «prodigalização [indevida dos] meios recursais»³⁵. Quanto ao primeiro entendimento, lesa-se a tutela da confiança e «das expectativas da comunidade na manutenção da vigência da norma violada», assim como o «restabelecimento da paz jurídica comunitária abalada pelo crime»³⁶. Quanto à tese tradicional, o propósito intimidador da pena sai prejudicado se a sociedade testemunhar o não cumprimento da pena pelo arguido como resultado da manipulação do processo.

O problema é agravado porque, sem prejuízo da possibilidade de recurso para o TC, o arguido, havendo dupla conforme, só pode recorrer para o STJ quando lhe tenha sido aplicada uma pena de prisão superior a 8 anos. Por essa razão, estão em jogo «crimes gravíssimos [que], depois de ultrapassarem todos os obstáculos à sua descoberta, investigação, obtenção de provas de autoria e de materialidade, acabam enredados na teia de recursos»³⁷, aumentando o «risco de prescrição e o retardamento da prestação jurisdicional»³⁸ e potenciando, por isso, o «mais absoluto descrédito»³⁹ no sistema de justiça.

V. Por último, da «certeza ou crença»⁴⁰ na impunidade poderá resultar o tendencial **aumento da criminalidade**. Quanto menor for o intervalo de tempo entre a prática do crime e o cumprimento da pena, mais forte e duradora será, para o agente, a conexão entre ambos.

³⁴ Cfr. EDUARDO CORREIA (col. FIGUEIREDO DIAS), *Direito Criminal*, 1, Almedina, Coimbra, 1971, pp. 47 e 48.

³⁵ Cfr. CELSO DE MELLO, *Voto*, ADC 54, p. 376.

³⁶ Cfr. FIGUEIREDO DIAS, *Direito...*, 1, cit., p. 79.

³⁷ Cfr. LUIZ FUX, *Voto*, ADC 54, p. 233.

³⁸ *Ibidem*.

³⁹ Cfr. LUÍS ROBERTO BARROSO, *Voto*, ADC 54, p. 105.

⁴⁰ Cfr. CÁRMEN LÚCIA, *Voto*, ADC 54, p. 272.

Remeto, agora, para a função preventiva *especial* do Direito Penal, cujos contornos não são, também eles, lineares na doutrina. Segundo a posição dominante, independentemente das demais «funções negativas subordinadas de advertência individual ou de segurança ou inocuização», o vetor mais importante prende-se com a «necessidade de socialização do agente»⁴¹, útil para determinar «a medida da pena»⁴². Segundo a posição tradicional, uma vez que «o homem age em vista de resultados que lhe dão prazer, nisto se traduzindo o [seu] poder apetitivo»⁴³, a finalidade preventiva especial implica a aplicação ao agente de uma sanção com um intuito «segregador – afastando-o ou eliminando-o da sociedade –, reeducativo ou corretivo – adaptando-o à vida social – ou intimidativo – dando-lhe consciência da seriedade da ameaça penal»⁴⁴. Logo, «quanto mais demorar a incidência da punição, menos dissuasão haverá sobre aqueles que pretendem cometer algum crime»⁴⁵.

Neste âmbito, pode ser elucidativa a tese de GARY BECKER⁴⁶, na qual, procedendo a uma análise económica da ciência do crime, se defende que qualquer agente só comete um crime depois de avaliar, ainda que de forma breve, os custos e benefícios que obterá com a prática do ilícito. Tendencialmente, só atuará de forma ilícita se os benefícios que alcançar com a sua ação excederem os respetivos custos, patrimoniais e não patrimoniais. «Some persons become *criminals*, therefore, not because their basic motivation differs from that of other persons, but because their benefits and costs differ»⁴⁷. Uma das variáveis atendíveis pelo agente é, segundo o economista, a probabilidade de ser efetivamente executada a pena – «a change in the probability has a greater effect on the number of offenses than a change in the punishment»⁴⁸.

É uma tese um pouco redutora da realidade, já que não se pode, porventura, ignorar as diversas ocasiões em que o agente comete o crime *a quente*, sem fazer qualquer análise dos custos-benefícios que obterá com a sua ação. Não obstante, sou da opinião de que a «consciência da seriedade da ameaça penal»⁴⁹, que deveria estar incutida no espírito do agente enquanto necessária para garantir a ordem pública, fica fragilizada perante a perceção geral de que qualquer arguido, ainda que condenado em dupla conforme, tem a

⁴¹ Cfr. FIGUEIREDO DIAS, *Direito...*, 1, cit., p. 82.

⁴² *Idem*, p. 81.

⁴³ Cfr. EDUARDO CORREIA, *Direito...*, cit., p. 47.

⁴⁴ *Idem*, p. 41.

⁴⁵ Cfr. GALTÍENIO DA CRUZ PAULINO, *A Execução Provisória da Pena e o Princípio da Presunção de Inocência—Uma...*, cit., p. 153.

⁴⁶ Vencedor do Prémio Nobel da Economia 1992.

⁴⁷ Cfr. GARY S. BECK/WILLIAM M. LANDES, *Essays in the Economics of Crime and Punishment*, 1974, p. 9.

⁴⁸ *Ibidem*.

⁴⁹ Cfr. EDUARDO CORREIA, *Direito...*, cit., p. 41.

possibilidade de, recorrendo sucessivamente, obter finalidades menos honrosas para o processo e ser ilibado. Quer a segurança que se pretende tutelar, no primeiro entendimento, quer o cariz intimidativo invocado pela tese tradicional, ficam lesados perante tal conclusão. Daí que, para impedir-se um tendencial aumento da criminalidade, «à pintura sedutora de um delito vantajoso, [deva] ressaltar imediatamente (...) a ideia associada da pena»⁵⁰.

VI. De resto, na doutrina brasileira, há quem aponte para um eventual conflito entre a atribuição de um efeito suspensivo ao recurso e o **princípio da proporcionalidade, na sua vertente de proibição do défice**, já que o Estado, a par de salvaguardar os direitos e interesses do arguido, deve «garantir também ao cidadão a eficiência e a segurança, evitando a impunidade»⁵¹.

A violação do princípio da proporcionalidade, na sua vertente de proibição do défice, pressupõe uma omissão legislativa em face de um «dever de ação»⁵² do Estado. Uma vez que a esse dever corresponde «uma posição jurídica subjetiva, designadamente um direito», a violação da proibição do défice, «isto é, a omissão injustificada do cumprimento de um dever legislativo, [traduz], em última análise, [uma] violação do direito»⁵³.

É duvidoso, porém, que possa falar-se, neste âmbito, em proibição do défice, por não estar aqui em causa um direito subjetivo, mas sim uma matéria de interesse público – o correto funcionamento da justiça e a segurança dos cidadãos.

ii) Incompatibilidade da negação do efeito suspensivo com a presunção de inocência

I. A argumentação apresentada no subcapítulo anterior aponta no sentido de que se deve impedir, porque incompatível com qualquer Estado de Direito, que o arguido possa manobrar o sistema de justiça, tornando-o totalmente inoperante⁵⁴. Como tal, deve

⁵⁰ Cfr. CÉSAR BECCARIA, *Dos Delitos e Das Penas*, Fundação Calouste Gulbenkian, 5ª Edição, 2017, p. 104.

⁵¹ Cfr. DOUGLAS FISCHER, *A execução de pena na pendência de recursos extraordinário e especial: possibilidade em face da interpretação sistémica da Constituição*, Revista de Direito Público, v. 5, 2009, pp. 19 e 20.

⁵² Cfr. VITALINO CANAS, *O Princípio da Proibição do Excesso na Conformação e no Controlo de Atos Legislativos*, Almedina, Coimbra, 2017, p. 959.

⁵³ *Ibidem*.

⁵⁴ Cfr. DOUGLAS FISCHER, *Execução...*, cit., p. 15.

garantir-se a «efetividade [do] sistema processual penal»⁵⁵ e, assim, uma «justiça criminal mais funcional e [equilibrada]»⁵⁶.

Falta, porém, **averiguar se uma solução diversa, que optasse por conceder um efeito meramente devolutivo ao recurso, não poderá conflitar com outros princípios constitucionalmente consagrados.**

II. Há uma primeira objeção que parece ultrapassável.

Trata-se do argumento, invocado por alguns, de que **aos direitos, liberdades e garantias de cada indivíduo – aqui, o direito à liberdade – não se deve sobrepor, sem mais, a «busca pela maior eficiência»⁵⁷ do sistema penal.**

De facto, não sendo o direito à liberdade um direito ilimitado, admitindo-se-lhe «restrições»⁵⁸, estas vêm expressamente elencadas nos n.ºs 2 e 3 do artigo 27.º da CRP. Sem prejuízo do n.º 3, onde o legislador determina «a privação de liberdade em determinados termos e casos»⁵⁹, o n.º 2 do artigo 27.º estatui o princípio-regra de que só será «verdadeiramente justificada a privação de liberdade individual quando constitua conteúdo da sentença penal condenatória, isto é, como execução de uma pena»⁶⁰. É este, então, «o meio constitucionalmente adequado através do qual é legítimo decidir-se a privação total ou parcial da liberdade de qualquer indivíduo desde que este tenha praticado um ato previamente punido pela lei com pena de prisão»⁶¹.

A verdade, porém, é que o Estado, a par de salvaguardar os direitos e interesses do arguido, deve garantir, em nome do interesse público, que a justiça opere de um modo célere e eficiente. É certo que o princípio da eficiência vem tipificado, única e exclusivamente, para a Administração Pública, não dizendo respeito à atividade dos tribunais. De facto, a par da consagração constitucional do «princípio da boa administração (ou princípio do bom andamento da administração), que exige o exercício da função administrativa de forma eficiente e congruente»⁶² (artigo 267.º), o princípio da eficiência vem expressamente consagrado no Código de Procedimento Administrativo

⁵⁵ Cfr. LUÍS ROBERTO BARROSO, *Voto*, HC n.º 126.292/SP, p. 53.

⁵⁶ *Idem*, p. 28.

⁵⁷ Cfr. JULIANA COSTA MOREIRA ALVES, *A Desconformidade da Execução Antecipada da Pena no Tribunal do Júri*, p. 6.

⁵⁸ Cfr. JOSÉ GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 1, Coimbra Editora, 4ª Edição, 2007, p. 479.

⁵⁹ Cfr. JOSÉ LOBO MOUTINHO, *Anotação ao artigo 27º...*, cit., p. 467.

⁶⁰ Cfr. MANUEL CAVALEIRO DE FERREIRA, *Curso...*, cit., pp. 237 e 238.

⁶¹ Ac. do TC n.º 1166/96.

⁶² Cfr. JOSÉ GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 2, Coimbra Editora, 4ª Edição, 2010, p. 809.

(“CPA”). Não obstante, parece justificar-se admitir a aplicação deste princípio aos tribunais judiciais, sob pena de uma justiça pouco eficiente poder potenciar um descrédito no sistema de justiça português.

Assim sendo, em determinadas circunstâncias, ao direito à liberdade pode, em determinadas circunstâncias – quando o arguido tenha sido condenado em dupla conforme –, sobrepor-se a busca pela maior «eficiência, economicidade e celeridade» (artigo 5.º do CPA) do sistema penal.

III. Subsiste, contudo, uma objeção fundamental a qualquer solução que substitua o efeito suspensivo do recurso de decisões condenatórias por um efeito meramente devolutivo: **a negação do efeito suspensivo viola o princípio da presunção de inocência**, segundo o qual «todo o arguido se presume inocente até ao trânsito em julgado da sentença de condenação, devendo ser julgado no mais curto prazo compatível com as garantias de defesa» (artigo 32.º, n.º 2, da CRP).

IV. O **princípio da presunção de inocência**, primeiramente consagrado em 1789, no artigo 9.º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, surgiu como «reação contra os abusos do passado»⁶³. Recordo que, na «época baixo-medieval e moderna»⁶⁴, vigorava uma «presunção de culpa»⁶⁵ no processo penal.

A presunção de inocência nasceu «diretamente como expressão ou tradução paradigmática da antiga regra *in dubio pro reo*, compreensível na base de que “quem tem a seu favor a presunção legal escusa de provar o facto a que ela conduz” (como ainda hoje diz o artigo 350.º, n.º 1, do Código Civil)», saltando «para fora da questão da prova (ou, mais exatamente, da decisão da matéria de facto ilíquida) e [alargando] a sua extensão a todo o tratamento do arguido durante o processo»⁶⁶.

A presunção traduz, em bom rigor, um «ato de fé no valor ético da pessoa, próprio de toda a sociedade livre, democrática»⁶⁷, que, garantindo a justiça de todos os processos, impossibilita qualquer pré-conceção de culpabilidade do arguido. Este só será oficialmente considerado culpado, devendo por isso cumprir a pena que lhe tenha sido

⁶³ Cfr. GERMANO MARQUES DA SILVA/HENRIQUE SALINAS, *Anotação ao artigo 32º*, cit., p. 524.

⁶⁴ Cfr. CRISTINA LÍBANO MONTEIRO, *Perigosidade de Inimputáveis e In dubio pro reo*, Coimbra, Almedina, 2019, p. 44.

⁶⁵ *Idem*, p. 46.

⁶⁶ Cfr. JOSÉ LOBO MOUTINHO, *Homenagem ao Professor Doutor Germano Marques da Silva*, 2, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2020, p. 1453.

⁶⁷ Cfr. GERMANO MARQUES DA SILVA/HENRIQUE SALINAS, *Anotação ao artigo 32º*, cit., p. 524.

imposta, quando a decisão condenatória de que foi alvo transitar em julgado. Até lá, assegura-se «todas as necessárias garantias práticas de defesa do inocente [não havendo] razão para não considerar inocente quem não foi ainda solene e publicamente julgado culpado por sentença transitada»⁶⁸.

V. Ora, à partida, **se a presunção de inocência reclama o tratamento do arguido como inocente «até que haja a certeza jurídica, construída durante o processo, de que tenha praticado uma conduta típica, ilícita e culpável»⁶⁹, qualquer execução antecipada da pena anterior ao trânsito em julgado da sentença, que não traduza uma medida cautelar, viola diretamente este princípio.**

Assim, a negação do efeito suspensivo, tornando-o meramente devolutivo, «constitui expressão frontal e acabada do tratamento como culpado antes da definitividade ou trânsito em julgado da decisão de condenação»⁷⁰, descartando a possibilidade de o arguido vir a ser absolvido.

VI. Nem todos retiram, é certo, esta ilação. **Para os defensores da extinção do efeito suspensivo do recurso, a execução antecipada da pena pelo arguido antes do trânsito em julgado da sentença não viola a presunção de inocência**, atendendo ao seu âmbito de aplicação: seja porque não consideram que esta tenha um carácter absoluto, devendo, em nome da eficiência do sistema judicial, ser relativizada e a «sua incidência mitigada em face de outros princípios»⁷¹; seja porque entendem que, enquanto presunção, ela vai ficando enfraquecida com o regular decurso do processo – «é natural à presunção de não culpabilidade evoluir de acordo com o estágio do procedimento; desde que não se atinja o núcleo fundamental, o tratamento progressivamente mais gravoso é aceitável»⁷².

VII. O primeiro argumento, relativo à necessidade de ponderar este princípio com outros princípios constitucionalmente previstos, prende-se com a **natureza da presunção de inocência – concretamente, se ela tem uma natureza de regra ou, pelo contrário, de princípio.**

⁶⁸ Cfr. GERMANO MARQUES DA SILVA, *Direito Processual Penal Português*, 1, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2ª Edição, 2019, p. 51.

⁶⁹ Cfr. ÍTALO MENEZES RABELO/MARICY RIBEIRO FIDELES ROCHA, *A Execução Antecipada das penas nos tribunais brasileiros: o direito fundamental à liberdade e sua (i)limitação frente à conceituação de princípio e regras no direito constitucional e processual penal*, 2018, p. 5.

⁷⁰ Cfr. JOSÉ LOBO MOUTINHO, *Homenagem...*, cit., p. 1453.

⁷¹ Cfr. JULIANA COSTA MOREIRA ALVES, *A Desconformidade...*, cit., p. 5.

⁷² Cfr. GILMAR MENDES, *A presunção de não culpabilidade e a orientação do Ministro Marco Aurélio*, p. 5.

Numa formulação muito difundida, enquanto as regras são «normas aplicáveis, em função da sua validade, segundo um modelo disjuntivo (*ou tudo ou nada*, numa *all or nothing fashion*)», os princípios, em contrapartida, «apresentam uma aplicabilidade variável condicionada ao seu diferente peso ou importância relativa nas circunstâncias do caso concreto». Por isso, «se duas regras potencialmente aplicáveis a um caso concreto conflituam entre si, na medida em que propõem uma diferente solução para esse caso, uma delas deve ser inválida», sendo uma aplicada e a outra excluída da ordem jurídica. Em contrapartida, havendo uma colisão de princípios, decidir-se-á «em função do peso relativo que cada um deles apresenta no caso concreto (*dimension of weight*), implicando a cedência do princípio mais fraco nesse caso, mas não já, diferentemente do que acontecia com a regra inválida, a sua exclusão da ordem jurídica»⁷³.

Para os que defendem que a presunção de inocência não tem um caráter absoluto, nos termos indicados, ela tem uma natureza de princípio e, como tal, deve ser «ponderada com o interesse público da eficácia da lei penal»⁷⁴, não podendo ser tida «ao ponto de sacrificar a própria eficácia do processo penal, acabando por atentar contra o direito de todos os cidadãos à proteção da sua vida e da sua integridade física e da generalidade dos outros bens jurídicos, em suma, o direito à segurança»⁷⁵.

Para os restantes, na posição que parece mais correta, a presunção de inocência tem uma natureza de regra, não sendo ponderável com outros. No limite, pela importância que este princípio assume em qualquer Estado de Direito. Enquanto princípio-base «no processo penal em geral, na organização e funcionamento dos tribunais, no direito penitenciário e até porventura no direito penal»⁷⁶, ela deve sobrepor-se aos demais princípios, priorizando-se sempre a sua aplicação. Se assim não fosse, abrir-se-ia precedente para eventuais abusos contra o arguido, sujeitando-o a arbitrariedades. Anular-se-ia a presunção, «nada [sobrando] dela»⁷⁷.

VIII. O segundo argumento prende-se com **a questão de saber se o princípio da presunção de inocência se vai fragilizando à medida que, com o decurso do processo,**

⁷³ Cfr. JORGE REIS NOVAIS, *As restrições aos Direitos Fundamentais não expressamente autorizados pela Constituição*, Coimbra Editora, 2003, pp. 326 e 327.

⁷⁴ Cfr. JULIANA COSTA MOREIRA ALVES, *A Desconformidade...*, cit., p. 5.

⁷⁵ Cfr. HELENA MAGALHÃES BOLINA, *Razão de ser, significado e consequências do princípio da presunção de inocência: artigo 32º/2 da CRP*, in *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, 70, 1994, pp. 433-437.

⁷⁶ Cfr. GERMANO MARQUES DA SILVA/HENRIQUE SALINAS, *Anotação ao artigo 32º*, cit., p. 525.

⁷⁷ Cfr. JOSÉ AFONSO DA SILVA, *Parecer jurídico no âmbito da “Operação Lava Jato”*, São Paulo, 28 de março de 2018, pp. 16 e 17.

fique comprovada a «culpabilidade do agente do crime»⁷⁸. Em particular, quando tenha sido interposto recurso de revista ou de fiscalização concreta de constitucionalidade, uma vez que são recursos que «não rediscutem a justiça da decisão condenatória, nem reanalisam os factos e as provas»⁷⁹, visando exclusivamente o reexame da matéria de direito e a «preservação do sistema normativo»⁸⁰ (artigos 432.º e 434.º do CPP e 70.º da LTC)⁸¹.

É um entendimento que ganha estatura quando conjugado com o princípio *in dubio pro reo* «enquanto enquadramento dos meios de prova e ainda enquanto regra probatória»⁸², no qual o tribunal só pode condenar o arguido quando haja indícios suficientes, para lá da dúvida razoável, da prática do crime. «Uma vez subsistente uma dúvida razoável quanto aos factos pelos quais o arguido vem acusado, bem como quanto à sua culpa, impõe-se, em sede de julgamento, a sua absolvição»⁸³. Daí que argumentem que, por já ter sido condenado em dupla conforme e se ter dado, em duas ocasiões, a «comprovação da culpa pela acusação, de forma a convencer o magistrado, para além de qualquer dúvida razoável, da prática de conduta delituosa (não justificada ou exculpada)»⁸⁴, pode ser admissível a mitigação da presunção de inocência do arguido.

Ainda que entenda o argumento, não se pode concordar com ele.

Antes de mais, porque se o arguido não permanece totalmente inocente «até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória irrecurável, então essa presunção não existe, porque não existe meio culpado ou meio inocente para o processo penal»⁸⁵ – daí que se presuma inocente, em absoluto, todo aquele que não tenha sido definitivamente condenado.

Por outro lado, porque, atendendo à letra do artigo 32.º, n.º 2, da CRP, não parece resultar da vontade do legislador a admissibilidade de uma mitigação da presunção de inocência com o decurso do processo. Independentemente de ter havido dupla conforme

⁷⁸ Cfr. GALTÍENIO DA CRUZ PAULINO, *A Execução Provisória da Pena e o Princípio da Presunção de Inocência*, Boletim Científico ESMPU, Brasília, 2017, p. 217.

⁷⁹ Cfr. GALTÍENIO DA CRUZ PAULINO, *A Execução Provisória da Pena e o Princípio da Presunção de Inocência – Uma...*, cit., p. 112.

⁸⁰ Cfr. GALTÍENIO DA CRUZ PAULINO, *A Execução...*, ESMPU, cit., p. 226.

⁸¹ Cfr. GALTÍENIO DA CRUZ PAULINO, *A Execução Provisória da Pena e o Princípio da Presunção de Inocência – Uma...*, cit., p. 112.

⁸² Cfr. JOSÉ DE FARIA COSTA, *Um olhar cruzado entre a Constituição e o processo penal*, in *A justiça nos dois lados do Atlântico: teoria e prática do processo criminal em Portugal e nos Estados Unidos da América*, Lisboa, 1997, p. 193.

⁸³ *Idem*, p. 195.

⁸⁴ Cfr. ANTÓNIO HENRIQUE GRACIANO SUXBERGER/MARIANNE GOMES DE AMARAL, *A Execução Provisória da Pena e sua Compatibilidade com a Presunção de Inocência como Decorrencia do Sistema Acusatório*, Revista de Direito Brasileira, São Paulo, v. 16, n. 7, p. 192.

⁸⁵ Cfr. ÍTALO MENEZES RABELO/MARICY RIBEIRO FIDELES ROCHA, *A Execução...*, cit., p. 6.

condenatória, o legislador define que todo o arguido é presumido inocente «até ao trânsito em julgado da sentença de condenação», sem fazer qualquer ressalva em sentido contrário.

Por último, e indo mais além, porque tal entendimento pode conduzir à interrogação de saber se fará sentido manter o recurso para o STJ quando haja dupla conforme condenatória e tenha sido aplicada ao arguido uma pena de prisão superior a 8 anos (artigo 400.º, n.º 1, alínea f), do CPP) – já que, como sabido, não existe um direito constitucional ao duplo grau de recurso. Repare-se. Admitindo-se a mitigação da presunção de inocência com o decorrer do processo, sujeita-se o arguido, cuja culpa da prática dos factos foi confirmada, ao cumprimento imediato da pena antes do trânsito em julgado da sentença. Como tal, reconhece-se a necessidade de este suportar automaticamente as consequências da sua ação, menosprezando a possibilidade de este poder vir ainda ser absolvido pelo STJ, com fundamento numa questão de direito ou em qualquer um dos vícios apresentados no artigo 410.º, n.º 2 e 3 do CPP (artigo 434.º do CPP).

Este entendimento apresenta, ainda, uma outra dificuldade. É que se a execução da pena tiver início ainda antes do trânsito em julgado da condenação e o arguido for entretanto absolvido em sede de recurso, torna-se manifestamente impossível restituir a situação em que se encontrava antes da detenção. Logicamente, terá direito a uma compensação, derivada do facto de o tribunal ter submetido «a consequências penais alguém que não praticou qualquer facto criminoso, [traduzindo] uma situação intolerável e um limite absoluto à prossecução dos fins estaduais de administração da justiça»⁸⁶. Porém, não deixa de ser uma mera «satisfação financeira», e não uma «reversão ao *status quo ante*»⁸⁷.

Em suma: a negação do efeito suspensivo do recurso de decisões condenatórias, substituindo-o por um efeito meramente devolutivo, viola o princípio da presunção de inocência.

IX. Uma última nota para referir que **uma questão análoga tem sido discutida no Direito Contraordenacional, onde**, embora o Regime Geral não estabeleça, «através de norma expressa, o tipo de efeito – se devolutivo ou suspensivo – a atribuir»⁸⁸ à

⁸⁶ Cfr. HELENA MAGALHÃES BOLINA, *Razão...*, cit., pp. 433-461.

⁸⁷ Cfr. JOSÉ AFONSO DA SILVA, *Parecer...*, cit., p. 24.

⁸⁸ Ac. do TC n.º 467/18.

impugnação de decisões condenatórias por contraordenação, **vigora, em alguns domínios contraordenacionais específicos, a regra do efeito meramente devolutivo.**

É esse o regime previsto, nomeadamente, no Regime da Concorrência (Lei 19/2012, de 8 de maio); no Regime Sancionatório do Setor Energético (Lei 9/2013, de 28 de janeiro); ou no Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras (DL n.º 298/92, de 31 de dezembro). Em todos estes, o recurso tem um efeito meramente devolutivo, admitindo-se em determinados diplomas que tal efeito se converta, excecionalmente, em suspensivo quando requerido – seja através do pagamento de uma caução ao tribunal, seja porque fica demonstrado que a imediata execução da decisão causa um prejuízo considerável ao visado. Tal opção teve em vista a necessidade de «acautelar o cumprimento das sanções pelas entidades sancionadas e dissuadir o recurso aos tribunais com intuito dilatório»⁸⁹.

A verdade, porém, é que esta não é, também ela, uma solução aceite acriticamente na doutrina e jurisprudência portuguesas.

Na doutrina, são significativas as críticas apresentadas pelos que consideram que o efeito meramente devolutivo da impugnação, não tendo «as finalidades, a natureza e os pressupostos das medidas cautelares, é uma pura e simples antecipação da sanção por força de uma mera acusação»⁹⁰, violando o princípio da presunção de inocência, a par do princípio da proporcionalidade e da tutela jurisdicional efetiva (artigo 18.º e 20.º da CRP).

A questão da constitucionalidade desta solução é, também ela, alvo de divergência «no seio do próprio TC – mais exatamente entre a 1.ª e a 3.ª secções»⁹¹ –, que, por sucessivos acórdãos contraditórios, foi declarando ora inconstitucional, ora não inconstitucional as normas referidas⁹². Quando chamado a pronunciar-se sobre concretas opções legislativas, a 1.ª Secção do Tribunal decidiu, por diversas vezes, a favor da inconstitucionalidade do efeito meramente devolutivo das decisões contraordenacionais condenatórias (v.g. Acórdão n.º 674/16 ou Acórdão n.º 445/18), decisão acolhida, mais recentemente, pela 2.ª Secção do Tribunal (Acórdão n.º 115/20 e Acórdão n.º 209/20). Ao passo que a 3.ª Secção julgou-o, numa pluralidade de ocasiões, como não inconstitucional (v.g. Acórdão n.º 376/16 ou Acórdão n.º 470/18). De referir ainda que, em 2019, o Tribunal já firmou jurisprudência em Plenário no sentido de não julgar inconstitucional a opção legislativa que atribui um efeito suspensivo «a impugnações

⁸⁹ Ac. do TC n.º 445/18.

⁹⁰ Cfr. JOSÉ LOBO MOUTINHO, *Homenagem...*, cit., p. 1449.

⁹¹ *Ibidem*.

⁹² Cfr. Ac. do TC n.º 445/18, onde tal contraditoriedade é apresentada.

judiciais de decisões de autoridades reguladoras que apliquem coimas, mediante a prestação de caução»⁹³ (Acórdão n.º 776/19).

Não será preciso entrar na discussão desta questão, que extravasa do objeto do presente trabalho. Seja como for, ainda que se admita no domínio das contraordenações a atribuição de efeito meramente devolutivo ao recurso, isso não poderá ser transposto acriticamente para o processo penal, visto que, ao contrário da tese clássica – que admite que as sanções previstas no Direito Contraordenacional são «infrações penais administrativas»⁹⁴ –, o TC, ao admitir a constitucionalidade da solução legal, sublinha que, estando em causa sanções «exclusivamente pecuniárias, e sendo o dinheiro um bem radicalmente fungível, a reconstituição da situação devida pode ser, na generalidade dos casos, eficazmente assegurada através da restituição da quantia paga pela entidade sancionada» e, sobretudo, que a presunção de inocência não tem, «no domínio contraordenacional, o mesmo peso axiológico que [tem] no âmbito criminal, em virtude do diferente alcance ablativo das sanções cominadas e da diferente ressonância social das infrações»⁹⁵.

⁹³ Ac. do TC n.º 209/20.

⁹⁴ Cfr. MANUEL CAVALEIRO DE FERREIRA, *Direito Penal Português – Parte Geral*, 1, Editora Verbo, 1982, p. 17.

⁹⁵ Ac. do TC n.º 123/18.

IV.

Em busca de soluções alternativas

i) Considerações preliminares

I. Já se sabe que a substituição do efeito suspensivo do recurso por um efeito meramente devolutivo é uma solução insustentável em qualquer Estado de Direito que garanta o princípio da presunção de inocência.

Não obstante, **podem, e devem, ser tomadas medidas legislativas que, respeitando este princípio, impeçam quaisquer abusos cometidos pelo arguido no processo. Em Portugal, o legislador assumiu três vias legislativas nesse sentido, que passarei a apreciar criticamente.** Definiu (1) a rejeição do recurso quando seja manifestamente improcedente (artigo 420.º do CPP); (2) a suspensão da contagem da prescrição durante o tempo em que a sentença condenatória não transitar em julgado (artigo 120.º, n.º 1, alínea e), do CP); e (3) o alargamento dos prazos da prisão preventiva, quando haja dupla conforme condenatória do arguido no processo (artigo 215.º, n.º 6, do CPP).

ii) Da manifesta improcedência do recurso

I. A par do artigo 32.º, n.º 1, da CRP, que inclui o direito ao recurso «no complexo de garantias que integram o direito de defesa»⁹⁶ do arguido, o artigo 399.º do CPP prevê o princípio da recorribilidade das decisões. Assim, o direito ao duplo grau de jurisdição existe «quanto às decisões penais condenatórias e ainda quanto às decisões penais respeitantes à situação do arguido face à privação ou restrição da liberdade ou de quaisquer direitos fundamentais»⁹⁷.

Porém, independentemente de o recurso ser interposto para a Relação ou para o STJ, a lei prevê, desde 2007 (Lei n.º 48/2007, de 29 de agosto), que o Tribunal **ad quem pode rejeitar o recurso quando o considere manifestamente improcedente** (artigo 420.º, n.º

⁹⁶ Cfr. MARIA JOÃO ANTUNES, *Direito...*, cit., p. 221.

⁹⁷ Ac. do TC n.º 265/94.

1, alínea a), do CPP). Trata-se de um requisito que, relativo à «viabilidade do recurso»⁹⁸, foi adotado pelo legislador para, a par de impedir a interposição protelatória de recursos, garantir a eficiência processual.

II. Importa, antes de mais, **comparar a solução adotada pelo legislador português a outras que, muitas vezes, são adotadas para filtrar o acesso aos tribunais superiores.**

Antes de mais, a lei não sujeitou a admissibilidade do recurso a um *juízo discricionário do Tribunal*, à semelhança do que sucede no modelo *certiorari* americano. Nos Estados Unidos, o Supreme Court só admite o recurso se, avaliando-o preliminarmente, conceder um *writ of certiorari* à parte interessada. Concretamente, uma vez apresentada a «*petition*»⁹⁹, cujo conteúdo deve respeitar o artigo 14.º das U.S. Sup. Ct. Rules, cabe ao Tribunal apreciar os fundamentos do recurso, atendendo aos parâmetros elencados no artigo 10.º desse diploma. Contudo, tais critérios em nada circunscrevem o poder discricionário do Tribunal, que mantém a total liberdade para, independentemente da sua verificação no caso, admitir ou rejeitar o recurso¹⁰⁰. Significa isto que, sem prejuízo das situações relativas a matérias de maior mérito nacional onde o *writ of certiorari* é imediatamente concedido¹⁰¹, o Tribunal, aproveitando o seu poder discricionário, não é obrigado a admitir os recursos, podendo optar por aqueles que, na sua opinião, suscitam questões relevantes para a ordem jurídico-constitucional¹⁰², bastando, para tal, que quatro juízes votem a favor da sua admissibilidade¹⁰³.

Tão-pouco a lei portuguesa sujeitou a admissibilidade do recurso ao *critério do interesse público*, tal como sucede no processo civil e no processo administrativo, onde se racionalizou o «acesso ao STJ»¹⁰⁴ e ao STA (Supremo Tribunal Administrativo), restringindo o número de processos aí pendentes. Quanto ao processo civil, se a Relação confirmar, sem voto de vencido e *sem fundamentação essencialmente diferente*, a decisão proferida na 1.ª instância (artigo 671.º, n.º 3, do Código de Processo Civil, “CPC”), o recurso de revista só é admissível se, nos termos do artigo 672.º do CPC, estiver em causa

⁹⁸ Cfr. GERMANO MARQUES DA SILVA, *Direito...*, 3, cit., p. 346.

⁹⁹ Cfr. J. WARREN MADDEN, *One Supreme Court and the Writ of Certiorari*, 15, Issue 2, Hastings Law Journal, p. 158.

¹⁰⁰ Cfr. Artigo 10.º U.S.S.C.R.

¹⁰¹ Cfr. Article 11 U.S.S.C.R.

¹⁰² Cfr. VENICE COMMISSION, *European Commission For Democracy Through Law, Study on Individual Access to Constitutional Justice*, Veneza, 2010, p. 58.

¹⁰³ Cfr. J. WARREN MADDEN, *One...*, cit., p. 158.

¹⁰⁴ Cfr. JOSÉ LEBRE DE FREITAS/ARMANDO RIBEIRO MENDES/ISABEL ALEXANDRE, *Código de Processo Civil Anotado*, 3, Almedina, 3.ª Edição, 2022, p. 202.

(1) «uma questão cuja apreciação, pela sua relevância jurídica, seja claramente necessária para uma melhor aplicação do direito»; (2) «interesses de particular relevância social»; ou (3) uma contraditoriedade de acórdãos, «no domínio da mesma legislação e sobre a mesma questão fundamental de direito». Fora destes casos, só será admissível quando a decisão recorrida, que confirme a anterior, se alicerce numa *fundamentação essencialmente diferente* ou tenha havido *voto de vencido*. Por sua vez, no processo administrativo, o recurso de revista para o STA só é excecionalmente aceite se estiver «em causa a apreciação de uma questão que, *pela sua relevância jurídica ou social*, se revista de importância fundamental ou quando a admissão do recurso seja *claramente necessária* para uma melhor aplicação do direito» (artigo 150.º, n.º 1, do CPTA).

Bem andou o legislador processual penal português ao rejeitar essas duas soluções alternativas. Com efeito, ainda que não haja um direito constitucional ao duplo grau de recurso, o recurso de revista deve ser admissível nos «casos de maior merecimento penal»¹⁰⁵, não devendo ficar dependente do poder discricionário e aleatório¹⁰⁶ do tribunal, nem do interesse público que a questão possa suscitar. Tal colocaria o arguido numa indesejável posição de vulnerabilidade. Impõe-se, por isso, uma correlação direta entre a afetação dos direitos do arguido no caso concreto e as suas garantias de defesa – quanto maior a primeira, maiores devem ser as suas garantias processuais.

III. Já se sabe que, no processo penal, o legislador limitou, havendo dupla conforme, o triplo grau de jurisdição aos casos em que o arguido é condenado, em sede de recurso, a uma pena de prisão superior a 8 anos. Fora esses casos, só há duplo grau de recurso se (1) o arguido tiver sido absolvido, em sede de recurso, pela Relação, quando tenha sido condenado, na 1.ª instância, numa pena de prisão superior a 5 anos; e se (2) o arguido, primeiramente absolvido na 1.ª instância, for condenado pela Relação (alíneas d) e e) do artigo 400.º, n.º 1, do CPP respetivamente).

Neste âmbito, o legislador criou, com a Lei n.º 48/2007, de 29 de agosto, o critério da manifesta improcedência do recurso como motivo da sua rejeição pelo STJ, **inspirando-se na solução que vigora no âmbito do recurso de fiscalização concreta de constitucionalidade** (artigo 420.º, n.º 1, do CPP).

¹⁰⁵ Cfr. PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Anotação ao artigo 400.º...*, cit., p. 1045.

¹⁰⁶ Cfr. MARIA ANGELES AHUMADA RUIZ, *El «Certiorari». Ejercicio Discrecional de la Jurisdiccion de Apelacion por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos* in *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 14, Núm. 41, Mayo-Agosto 1994, p. 96.

Na verdade, tendo sido interposto recurso com fundamento na aplicação, ao caso, de uma norma cuja inconstitucionalidade haja sido suscitada no processo (artigo 280.º, n.º 1, alínea b), da CRP), cabe ao TC realizar um exame liminar ao recurso, rejeitando-o quando o considere *manifestamente infundado* (artigo 78.º-A da LTC). Faculta-se, deste modo, «ao juiz a formulação de um juízo, liminar e perfunctório, sobre a viabilidade ou razoabilidade da pretensão do recorrente»¹⁰⁷, não podendo a sua análise «ser idêntica à que teria lugar no julgamento do próprio recurso»¹⁰⁸. «Do despacho que indefira o requerimento de interposição do recurso ou retenha a sua subida cabe reclamação» para o TC (artigo 76.º, n.º 4, da LTC), de onde resulta uma decisão insuscetível de impugnação, fazendo-se caso julgado quanto à admissibilidade do recurso (artigo 77.º da LTC).

Tal como o recurso para o TC deve ser rejeitado quando manifestamente infundado, também o recurso de revista para o STJ deve sê-lo, por razões de economia processual, quando seja considerado manifestamente improcedente (artigo 420.º, n.º 1, alínea a), do CPP). Trata-se, não de «um requisito da sua admissibilidade, mas [de] um juízo sobre a sua improcedência a formular pelo tribunal *ad quem*, nesta fase do processo»¹⁰⁹. E justifica-se, já que «não há razão para prosseguir com o processo para a conferência ou para a audiência»¹¹⁰, consumindo tempo e meios indispensáveis à investigação, se o Tribunal tem «um entendimento firme que, perante a pretensão deduzida no recurso, o leva, desde logo e numa sumária apreciação, a concluir pela sua improcedência»¹¹¹. Trata-se de uma restrição ao direito ao recurso constitucionalmente admissível, não sendo «desrazoável, arbitrária ou desproporcionada»¹¹².

IV. Face ao papel ativo do legislador que, em 2007, alterou o artigo 420.º do CPP para impedir a interposição de recursos com intuito dilatório, **não deixa de causar alguma perplexidade que se continue, ainda aos dias de hoje, a alegar que o arguido persiste em interpor sucessivos recursos para ludibriar o sistema.**

Assim, questiono: ou o legislador não foi longe o suficiente com a solução adotada, hipótese que parece pouco provável por ser a que melhor coaduna a eficiência do sistema

¹⁰⁷ Cfr. CARLOS LOPES DO REGO, *Os Recursos de Fiscalização Concreta na Lei e na Jurisprudência do Tribunal Constitucional*, Almedina, 2010, p. 221.

¹⁰⁸ Ac. do TC n.º 484/08.

¹⁰⁹ Cfr. GERMANO MARQUES DA SILVA, *Direito...*, 3, cit., p. 346.

¹¹⁰ *Ibidem*.

¹¹¹ Ac. do TC n.º 352/98.

¹¹² Ac. do TC n.º 645/09.

de justiça com o direito constitucional ao recurso; ou, então, é uma medida que, ainda que ideal, tem pouca aplicação prática, sendo esta, a meu ver, a opção mais plausível.

Sem prejuízo de poder ser tida como uma análise incipiente, esta conclusão é retirada do número de ocasiões em que, no ano 2022, os tribunais (da Relação e do STJ) rejeitaram recursos com base na sua manifesta improcedência (artigo 420.º, n.º 1, alínea a)). Quanto aos primeiros, de acordo com a minha pesquisa, apenas em duas ocasiões é que o Tribunal da Relação de Lisboa rejeitou o recurso, invocando a sua manifesta improcedência (Acórdão n.º 977/22.5PZLSB.L1, de 12/01/2022, e Acórdão n.º 14/20.4P3LSB-B.L1-3, de 9/11/2022). O mesmo sucedeu no STJ, onde apenas em dois acórdãos o recurso foi rejeitado com base nesse fundamento (Acórdão n.º 545/14.5GBGMR.G1.S1, de 27/10/2022, e Acórdão n.º 156/19.9JAFAR.E1.S1, de 2/11/2022).

Em suma, o legislador adotou, no artigo 420.º, n.º 1, alínea a), uma solução uniforme que tem por objeto tanto os recursos para a Relação, como os recursos para o STJ. Porém, quanto aos primeiros, é natural que a sua aplicação seja feita com muitas cautelas, só devendo ser aplicável de uma forma muito excecional. É que, e convém não esquecer, existe um direito, constitucionalmente consagrado, ao duplo grau de jurisdição (artigo 32.º, n.º 1). Como tal, toda a rejeição do recurso pela Relação, com base na sua manifesta improcedência, pode ser vista como inconstitucional, por violar diretamente este direito.

Esta visão cautelosa e ultraexcecional do artigo não se justifica quanto ao recurso para o STJ. Aí, já se sabe, não existe um direito ao triplo grau de jurisdição (ou duplo grau de recurso). Ainda assim, esta parca rejeição dos recursos com base nesse fundamento pode justificar-se por dois motivos. Por um lado, pelo facto de o recorrente poder sempre reclamar para conferência da decisão sumária que rejeite o recurso (artigo 417.º, n.º 6 e 8 do CPP) – uma vez que a reclamação é apreciada em conferência «conjuntamente com o recurso», garante-se assim a prolação de um acórdão que decida sobre a questão de fundo suscitada. Por outro lado, pode suceder que, por o quadro legal ser o mesmo, ambos tribunais (da Relação e do STJ) acabem por adotar, na realidade, uma mesma leitura – só aplicando a alínea a) do n.º 1 do artigo 420.º a título excecional e com muitas reservas – e, como tal, um meio de combater esta tendência seria, em nome da maior aplicação prática do artigo, o legislador adotar uma solução autónoma para o STJ.

iii) Da suspensão dos prazos de prescrição

I. O emprego de manobras dilatórias no processo, com vista ao adiamento do cumprimento da pena, pode resultar na **prescrição do procedimento criminal** – cujo prazo corre, independentemente do efeito do recurso, até ao trânsito em julgado da sentença.

Uma vez alcançada a prescrição, o facto de que o arguido é acusado não pode ser «perseguido criminalmente» ou tido em conta «para efeitos de reincidência», «de pena relativamente indeterminada» ou «de determinação da medida concreta da pena»¹¹³.

Não se ignora que «o mero decurso do tempo sobre a prática de um facto não constitui motivo para que tudo se passe como se ele não houvesse ocorrido»¹¹⁴. Todavia, razões ponderosas justificam o seu mérito na ação. (1) Razões substantivas, por a duração prolongada do processo mitigar, progressivamente, a «censura comunitária traduzida no juízo de culpa» da prática do crime – e, como tal, a ausência de prescrição potenciar o risco de o arguido ser sujeito «a uma sanção que não cumpriria já quaisquer finalidades de socialização ou de segurança», a par de alterar as «expectativas comunitárias, já apaziguadas ou definitivamente frustradas»¹¹⁵ pelo tempo. (2) Razões processuais, por a demora prolongada do processo dificultar a investigação rigorosa e fidedigna da conduta do agente, tornando possível a obtenção de «resultados duvidosos» e «elevando a cotas insuportáveis o perigo de erros judiciais»¹¹⁶.

II. Em matéria de **prazo de prescrição**, a Lei n.º 32/2010, de 2 de setembro, determinou que, se o arguido recorrer para o STJ de uma decisão que, confirmando a 1.ª instância, o condene numa pena de prisão superior a 8 anos (artigo 400.º, n.º 1, alínea f), do CPP), o procedimento criminal prescreverá quando decorra 15 anos sobre a prática do crime de que vem acusado – desde que tal crime tenha por limite máximo uma pena de prisão superior a 10 anos –, ou 10 anos – se o seu limite máximo for igual ou superior a 5 anos, não excedendo os 10 (artigo 118.º, n.º 1, alíneas a), i), e b) do CP).

¹¹³ Cfr. PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Anotação ao artigo 118.º*, in *Comentário ao Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, Universidade Católica Editora, 1.ª Edição, 2008, p. 328.

¹¹⁴ Cfr. FIGUEIREDO DIAS, *Direito...*, 2, cit., p. 699.

¹¹⁵ *Ibidem*.

¹¹⁶ *Idem*, p. 700.

III. A Lei n.º 29/2013, de 21 de fevereiro, veio prever que a prescrição se suspende, para além dos casos especialmente previstos na lei, durante o tempo em que a sentença condenatória, após notificação ao arguido, não transitar em julgado (artigo 120.º, n.º 1, alínea e)). Em qualquer caso, tal suspensão «não pode ultrapassar 5 anos, elevando-se para 10 anos no caso de ter sido declarada a excecional complexidade do processo» (n.º 4 do artigo 120.º), sendo tais prazos elevados para o dobro se tiver sido interposto recurso para o TC (n.º 5).

A referida alteração surgiu, justamente, para obstar a uma sucessiva interposição de recursos pelo arguido enquanto «artifício destinado a obter a prescrição do procedimento criminal, com negação dos valores a que deve estar sujeito o processo criminal, com particular incidência sobre a paz social e a confiança dos cidadãos no sistema punitivo de justiça»¹¹⁷, aparecendo como uma «alternativa»¹¹⁸ à execução antecipada da pena pelo arguido antes do trânsito em julgado da sentença.

IV. A letra do artigo 120.º do CP, na redação que lhe foi dada pela Lei n.º 29/2013, com os limites temporais expressamente delimitados nos n.ºs 4 e 5, distancia-se da **solução adotada desde 2017, em sede do Direito das Contraordenações, no Código dos Valores Mobiliários**, onde o legislador definiu, sem quaisquer reservas, a suspensão do prazo de prescrição do procedimento contraordenacional «em caso de confirmação, total ou parcial, pelo tribunal de primeira instância ou pelo tribunal de recurso da decisão administrativa de condenação» (artigo 418.º, n.º 2). Aí, o legislador definiu que a suspensão só cessa quanto às «infrações imputadas em que seja proferida, em sede de recurso, uma decisão de absolvição» (n.º 3).

V. Não obstante, não foram poupadas **críticas e dúvidas de constitucionalidade aos prazos elencados nos n.ºs 4 e 5 do artigo 120.º do CP**.

Diz-se, desde logo, que os prazos de suspensão da prescrição aí previstos são de tal modo exagerados, que se tornam *violadores «da garantia a um processo célere»*¹¹⁹ (artigo 32.º, n.º 2, da CRP e 6.º da CEDH). Parece, porém, que, ainda que tais prazos sejam elevados, não deixa de se exigir do tribunal a decisão da questão controvertida num

¹¹⁷ Cfr. CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA, Parecer Proposta de Lei n.º 75/XII/1ª (Alteração ao Código Penal), Lisboa, 11 de julho de 2012.

¹¹⁸ *Ibidem*.

¹¹⁹ Cfr. GERMANO MARQUES DA SILVA, *Notas Breves sobre as Propostas e Projetos de Alteração das Leis Penais*, Assembleia da República – Divisão de Apoio às Comissões, 17 de outubro de 2012.

«prazo razoável e mediante processo equitativo» (artigo 20.º, n.º 4, da CRP). É certo que, no artigo 120.º, n.ºs 4 e 5, se preveem prazos ainda mais dilatados, permitindo que os tribunais retardem um pouco mais a prolação da decisão. Contudo, não só tal solução é justificada pela maior complexidade do processo, como, em qualquer caso, os tribunais não deixam de estar obrigados a evitar o prolongamento do processo «por tempo superior ao necessário para o esclarecimento da suspeita e para assegurar ao arguido a preparação da sua defesa»¹²⁰. Discorda-se, por essa razão, deste primeiro argumento.

Tão-pouco se pode concordar, por outro lado, com a ideia de que o aumento dos prazos de suspensão da prescrição visa «objetivamente restringir o direito ao recurso que a Constituição consagra»¹²¹ (artigo 32.º, n.º 1). Se o artigo 120.º, n.ºs 4 e 5, restringe o direito ao recurso do arguido é porque, ao que tudo indica, este tende a recorrer das decisões que o condenam, única e exclusivamente, para alcançar a prescrição. Se assim é, e se o que se pretende é salvaguardar a eficácia do sistema judicial, impedindo a eventual manipulação do processo pelo arguido, então deve dar-se todo o apoio ao legislador na adoção desta solução.

Uma terceira objeção sublinha o **facto de «nem todos os recursos [serem] dilatórios»**, acrescentando que a interposição de «múltiplos recursos no mesmo processo (mais de 3)» se justifica, por vezes, por «falta de qualidade das decisões das instâncias»¹²². Não obstante, parece justificar-se, a meu ver, a adoção de uma solução universal que reduza o risco de o arguido, nas ocasiões em que recorre com esse intuito e tal não seja constatado pelo tribunal, conseguir levar a sua avante e ludibriar o sistema.

Por último, ao atender aos motivos que conduziram o legislador na incorporação da alínea e) no n.º 1 do artigo 120.º, há quem considere que eles «não [valem] e não [valem] absolutamente»¹²³ «quando o recurso seja interposto pelo Ministério Público (em detrimento do arguido) ou pelo assistente»¹²⁴ e, como tal, não deveria a prescrição suspender-se nestes casos. No entanto, tal entendimento pode ter como efeito a restrição do direito ao recurso destes sujeitos processuais, nas hipóteses em que queiram interpor recurso de uma decisão condenatória do arguido (artigo 32.º, n.º 1, da CRP). É natural que, nestes casos, entre manter a decisão de condenação proferida ou correr o risco de, interpondo recurso, o procedimento criminal prescrever e o arguido ser ilibado, estes

¹²⁰ Cfr. GERMANO MARQUES DA SILVA/HENRIQUE SALINAS, *Anotação ao artigo 32º*, cit., p. 527.

¹²¹ Cfr. GERMANO MARQUES DA SILVA, *Notas...*, cit.

¹²² *Ibidem*.

¹²³ Cfr. GERMANO MARQUES DA SILVA, *Notas...*, cit.

¹²⁴ Cfr. PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Anotação ao artigo 120.º...*, cit., p. 525.

optem, tendencialmente, pela primeira opção. Tal seria indesejável, por poder prejudicar a descoberta da verdade material e da justiça no caso concreto.

VI. Não deixa, porém, de se concordar que **os prazos previstos nos n.ºs 4 e 5 do artigo 120.º devem ser revisitados**. Não pelos argumentos apresentados, mas sim por serem *violadores do princípio da proporcionalidade* (artigo 18.º, n.º 2, da CRP).

É de concordar com a urgência de se suspender a prescrição em nome da tutela da eficácia do sistema de justiça, enquanto «interesse relevante à luz do ordenamento como um todo»¹²⁵, nos casos previstos pela alínea e) do n.º 1 do artigo 120.º. Porém, tal suspensão deve «limitar-se ao necessário para salvaguardar» tal interesse (artigo 18.º, n.º 2, da CRP) – algo que não parece suceder.

O princípio da proporcionalidade apresenta três vertentes distintas: a da adequação, a da necessidade e a da proporcionalidade em sentido estrito. A suspensão da prescrição parece-me ser, a todos os títulos, uma medida adequada e necessária à prossecução da eficácia do sistema de justiça, por obstar eficazmente à utilização de manobras dilatórias que visam prescrever o procedimento criminal. É a solução que, de «entre [as] que poderiam ser [escolhidas] *in abstracto*, (...) melhor satisfaz *in concreto*»¹²⁶ a realização do fim visado. Não obstante, parece inconcebível que, para garantir a eficácia do sistema judicial, a suspensão da prescrição tenha de durar 20 anos nos casos em que seja interposto recurso de um processo especialmente complexo para o TC. Os prazos previstos nos n.ºs 4 e 5 violam, por isso, a terceira vertente elencada do princípio da proporcionalidade, por a presente solução não corresponder à «justa medida»¹²⁷ exigível, entre a busca por uma maior eficácia do sistema e a conservação das garantias do arguido.

VII. Importa, por isso, definir novos prazos que delimitem a suspensão da prescrição quando haja uma sentença condenatória não transitada em julgado (artigo 120.º, n.º 1, alínea e), do CP). Tal **solução, de jure condendo**, deve fundar-se num critério normativo, de dever-ser, e, não, num critério sociológico baseado no atual modo de funcionamento dos tribunais.

Uma vez que, nestes casos, a suspensão da prescrição está intimamente relacionada com a regular duração do processo, a solução que se propõe tem como ponto

¹²⁵ Cfr. JORGE MIRANDA, *Curso de Direito Constitucional*, 1, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2016, p. 300.

¹²⁶ *Idem*, p. 299.

¹²⁷ *Ibidem*.

de partida a exigência constitucionalmente imposta aos tribunais de, quando chamados a decidir sobre uma determinada questão, o fazerem num *prazo razoável* (artigo 20.º, n.º 4, da CRP e artigo 6.º da CEDH). Não se trata de uma obrigação em absoluto, por exigir a ponderação («a fair balance», *Boddaert v. Belgium*, 1922, § 39)¹²⁸ entre as «garantias de defesa do arguido e as exigências decorrentes de um processo justo e equitativo que permita a averiguação da verdade material e uma decisão ponderada»¹²⁹.

Em geral, para determinar o prazo razoável tem de se atender, no caso concreto, segundo a jurisprudência do TEDH, a fatores como a complexidade do caso, o comportamento do arguido ou a conduta dos tribunais no processo¹³⁰.

Não obstante, na determinação do novo prazo de suspensão da prescrição, só deverá ser atendível o critério da especial complexidade do caso e, não já, os restantes. Não é por o arguido interpor recursos dilatórios, visando a prescrição, que se deve estender desproporcionadamente os prazos – tal parece ter sido a lógica seguida pelo legislador, a qual é de retificar. Por sua vez, não é por a conduta do tribunal não ser suficientemente expedita, prolongando indevidamente o processo, que se deve admitir uma eventual redução excessiva dos prazos de suspensão – tal fomentaria a sucessiva interposição de recursos protelatórios, colocando naturalmente em causa a efetividade do sistema de justiça que se visa salvaguardar.

Só sendo aqui relevante a especial complexidade do caso, ela deve ser averiguada atendendo, concretamente, ao número de acusações em causa no processo e de pessoas nele intervenientes, à sua dimensão internacional (*Neumeister v. Austria*, 1968, § 20) e ao tipo de crime em análise (*C.P. and Others v. France*, 2000, § 30).

Ainda que um processo seja considerado especialmente complexo, tal não pode significar, de modo algum, uma eventual demora abusiva e injustificada do tribunal na prolação das decisões – «even though a case may be of some complexity, the Court cannot regard lengthy periods of unexplained inactivity as “reasonable” (*Adiletta and Others v. Italy*, 1991 § 17). Moreover, although the complexity of the case could justify a certain lapse of time, it may be insufficient, in itself, to justify the entire length of the proceedings (*Rutkowski and Others v. Poland*, 2015, § 137)»¹³¹. Particularmente em matéria penal, «a ultrapassagem do prazo para a prolação da decisão final, pelo juiz, pode relevar

¹²⁸ Cfr. ECHR, *Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights – Right to a fair trial (criminal limb)*, p. 64.

¹²⁹ Ac. do TC n.º 212/00.

¹³⁰ *Idem*, p. 65.

¹³¹ *Ibidem*.

unicamente como uma forma de denegação da justiça»¹³² (artigo 369.º do CP). Como tal, e sem prejuízo de ser sempre necessária uma análise casuística que averigue «se as circunstâncias concretas do caso [ditam] que [a prolação da decisão] podia ter sido alcançada num prazo inferior ao que efetivamente foi e que tal só aconteceu por incúria ou negligência dos operadores judiciais»¹³³, cabe aos «particulares lesados pela excessiva morosidade da justiça propor, nos tribunais portugueses, uma ação de responsabilidade civil contra o Estado»¹³⁴ (artigo 22.º da CRP e 12.º do Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e das demais Entidades Públicas).

Uma vez que a determinação do prazo razoável está dependente da especial complexidade do caso, torna-se inviável, como referi, definir um prazo legal estanque e imodificável, sob pena de haver situações em que a sua aplicação se tornaria manifestamente injusta. Tal não significa, porém, «um casuismo irreduzível»¹³⁵. A jurisprudência do TEDH já apresentou «um conceito categorial»¹³⁶ de duração média do processo, apontando «para 3 anos como duração média na primeira instância para a generalidade das matérias e de 4 a 6 anos para a duração global da lide»¹³⁷ – e, não, de 1 ano por instância, que se caracteriza como uma «rough rule of thumb in Article 6 § 1 cases» (Khudoyrov v. Rússia, de 8.11.2005, §193).

Se assim é, de jure condendo, a suspensão da prescrição, nas hipóteses previstas pelo artigo 120.º, n.º 1, alínea e), do CP, não deve exceder o limite máximo de 3 anos – sem prejuízo de, atendendo à especial complexidade do caso, tal limite poder aumentar para os 5 anos. Quando interposto recurso para o TC, deve acrescer, aos prazos apresentados, 2 anos.

Esta posição diverge, na sua totalidade, da defendida por GERMANO MARQUES DA SILVA, para quem a suspensão «não pode ultrapassar o prazo de seis meses por cada recurso interposto, elevando-se para um ano no caso de ter sido declarada a especial complexidade do processo»¹³⁸, por ser uma solução, a meu ver, manifestamente insuficiente em nome da efetividade do sistema de justiça que se pretende tutelar. Por outro lado, e apenas no tocante ao recurso para o TC, diverge da proposta apresentada

¹³² Cfr. CARLOS ALBERTO FERNANDES CADILHA, *Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais Entidades Públicas Anotado*, Coimbra Editora, 2.ª Edição, 2011, p. 248.

¹³³ Ac. do STA n.º 083/09, de 10/09/2009.

¹³⁴ Cfr. RUI MEDEIROS, *Anotação ao artigo 20º*, cit., p. 322.

¹³⁵ Cfr. LUÍS FÁBRICA, *Comentário ao Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais Entidades Públicas*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2013, p. 333.

¹³⁶ *Ibidem*.

¹³⁷ *Ibidem*.

¹³⁸ Cfr. GERMANO MARQUES DA SILVA, *Notas...*, cit.

pelo Conselho Superior do Ministério Público (Proposta de Lei n.º 75/XII), onde se propôs que os prazos máximos de suspensão fossem «reduzidos, admitindo-se como adequados os prazos máximos de 3 e 5 anos (em vez de 5 e 10 anos)», autorizando-se, em contrapartida, a sua duplicação «em caso de recurso para o [TC]»¹³⁹. Não se vê que os prazos de suspensão da prescrição, quando haja recurso para o TC, devam ser tão elevados, uma vez que estes recursos, não só não tendem a prolongar-se tanto no tempo – conclusão do estudo feito, pelo próprio Tribunal em 1999, no qual se concluiu que, por essa altura, «a duração média dos recursos nunca ultrapassou os 12 meses»¹⁴⁰ -, como sobretudo *não devem* prolongar-se tanto tempo. Parece-me, por isso, suficiente que os prazos aumentem apenas 2 anos nestes casos.

iv) Prazos de aplicação da prisão preventiva havendo confirmação da decisão

I. Uma outra motivação que pode incentivar o arguido a interpor recursos dilatórios é a extinção das medidas de coação que lhe tenham sido aplicadas.

Particularmente na prisão preventiva, independentemente de se manterem verificados os requisitos para a sua aplicação (artigo 204.º do CPP), ele é imediatamente liberto quando esgotados os prazos de duração máxima da sua aplicação, elencados no artigo 215.º, podendo o juiz sujeitar posteriormente o arguido a alguma das medidas previstas nos artigos 197.º a 200.º (artigo 217.º, n.º 2).

Na reforma de 2007, o legislador penal passou a definir, no artigo 215.º, n.º 6, do CPP (alterado pela Lei n.º 48/2007, de 29 de agosto), um prazo autónomo para a duração da prisão preventiva, nos casos em que este tenha sido condenado a uma pena de prisão em 1.ª instância e a sentença condenatória tiver sido confirmada em sede de recurso ordinário. Aqui, «o prazo máximo da prisão preventiva eleva-se para metade da pena que tiver sido fixada». «Embora continue a valer o princípio da presunção de inocência, consagrado no n.º 2 do artigo 32.º da CRP»¹⁴¹, já existe «um suficiente grau de certeza acerca da prática do crime, da sua autoria e da existência de culpa (baseado

¹³⁹ Cfr. PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA, *Solicitação de Parecer sobre Proposta de Lei n.º 75/XII/1.ª (GOV)*, Lisboa, 26 de junho de 2012.

¹⁴⁰ Cfr. ANTÓNIO DE ARAÚJO/JOAQUIM PEDRO CARDOSO DA COSTA, *Conferências da Justiça Constitucional da Ibero-América*, in *III Conferência da Justiça Constitucional da Ibero-América*, Guatemala, novembro de 1999.

¹⁴¹ Proposta de Lei n.º 109/X.

num duplo juízo condenatório)», obstando-se, por isso, a que «a extinção da medida de coação [possa] vir a ocorrer por virtude da interposição de novo recurso (para o [STJ] ou para o [TC]) ou da utilização de expedientes dilatórios que prolongassem artificialmente a duração do processo»¹⁴².

II. A solução prevista no artigo 215.º, n.º 6, do CPP é controversa e tem sido discutida.

III. De um lado, há quem considere que o legislador devia adotar prazos ainda maiores para estas situações. Argumenta-se, para o efeito, que «os arguidos, condenados em prisão efetiva por decisão proferida por Tribunal de [1.ª] Instância ou mesmo após recurso para Tribunal Superior, por crimes com elevadas molduras penais, continuam a usar de expedientes diversos, incluindo mais recursos incidentes sobre questões meramente formais ou procedimentais, designadamente para o [TC], fazendo esgotar o prazo de “prisão preventiva” em cujo regime continuam sujeitos e, dessa forma, restituídos à liberdade, com estupefação dos cidadãos e, sobretudo, das vítimas, que observam a libertação de arguidos “já condenados” (na perspetiva do cidadão comum)»¹⁴³.

Foi esta a posição do Conselho Superior de Magistratura que, em 2012, propôs que, quando proferida decisão de condenação «em pena de prisão efetiva superior ao limite normal máximo da prisão preventiva», a prisão preventiva aplicada ao arguido deveria ter «como novo limite máximo, o dobro desse limite normal ou, sendo a condenação em pena de prisão efetiva inferior, [ter] por limite esta pena aplicada e ainda não transitada»¹⁴⁴ – no limite, porque a prisão preventiva é descontada por inteiro no cumprimento da pena de prisão (artigo 80.º, n.º 1, do CP).

É uma solução que, com os prazos excessivos que apresenta, não respeita, a meu ver, o princípio da presunção de inocência. Na prática, a sua adoção traduziria a execução antecipada da pena pelo arguido que deve, até ao trânsito em julgado da sentença, ser considerado a todos os títulos inocente.

¹⁴² Ac. do STJ n.º 57/18.8JELSB-D.S1, de 19/01/2022.

¹⁴³ Cfr. CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA, *Parecer...*, cit.

¹⁴⁴ *Ibidem*.

IV. Em contrapartida, **há quem defenda que o artigo 215.º, n.º 6, é «desproporcional»¹⁴⁵ e violador da presunção de inocência, devendo, como tal, ser considerado inconstitucional.**

Argumenta-se, desde logo, que o legislador não salvaguardou o arguido nas situações em que este venha a ser posteriormente absolvido em sede de recurso para o STJ ou para o TC. Conclusão que retiram do facto de o artigo 225.º do CPP, elencando as situações em que o arguido se torna titular de um montante indemnizatório, não especificar expressamente «a indemnização por prisão preventiva ilegal ou injustificada»¹⁴⁶. A verdade, porém, é que tais situações vêm salvaguardadas pela alínea c) do artigo 225.º¹⁴⁷, pelo que o arguido não fica desprotegido.

Em segundo lugar, uma vez que o «alargamento desmesurado do prazo da prisão preventiva»¹⁴⁸ só surge quando o arguido, recorrendo da decisão condenatória, é alvo de uma decisão que confirma a anterior, diz-se que o artigo 215.º, n.º 6, visa restringir o seu direito ao recurso, já que nenhum arguido irá querer correr «o risco de verificação da dupla conforme»¹⁴⁹. Contudo, tal argumento, para além de excessivo, parece menosprezar a possibilidade de o arguido poder vir a ser absolvido em sede de recurso. Aliás, é difícil crer que o arguido deixará que a decisão que o condena numa pena de prisão transite em julgado, ficando imediatamente vinculado ao cumprimento da pena, se há a possibilidade de este poder vir a ser absolvido em sede de recurso.

Invoca-se, por fim, que o aumento dos prazos da prisão preventiva, havendo dupla conforme condenatória do arguido, é infundado, uma vez que os requisitos que justificam a sua aplicação, elencados no artigo 204.º do CPP, não aumentam «na proporção proposta, pelo [simples] facto de se confirmar a sentença condenatória em recurso ordinário»¹⁵⁰. Também não se pode concordar com este argumento. Desde logo, pode suceder que a dupla conforme condenatória faça despertar, no arguido, «o desejo de fuga»¹⁵¹ perante a diminuição da «esperança numa decisão favorável»¹⁵². Mas, ainda que tal não aconteça, importa não esquecer que o arguido só será preso preventivamente, pelos prazos

¹⁴⁵ Cfr. PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Anotação ao artigo 215.º...*, cit., p. 620.

¹⁴⁶ Cfr. AUGUSTO SILVA DIAS, *A prisão preventiva após a revisão de 2007 do Código de Processo Penal*, in *Estudos em Honra do Professor Doutor José de Oliveira Ascensão* (coord. António Menezes Cordeiro/Pedro Pais de Vasconcelos/Paula Costa Silva), 2, Almedina, Coimbra, 2008, p. 1389.

¹⁴⁷ «Apesar de a medida de privação da liberdade ter sido corretamente aplicada, é justo que o Estado de direito assumia a responsabilidade pelos danos sofridos por arguidos inocentes» (Proposta de Lei n.º 109/X).

¹⁴⁸ Cfr. AUGUSTO SILVA DIAS, *A prisão...*, cit., p. 1389.

¹⁴⁹ *Ibidem*.

¹⁵⁰ Cfr. CECÍLIA SANTANA, *Os Direitos...*, cit., p. 55, nota 8.

¹⁵¹ Cfr. AUGUSTO SILVA DIAS, *A prisão...*, cit., p. 1389.

¹⁵² *Ibidem*.

legalmente previstos, se o tribunal concluir, através de uma análise ao caso concreto, que os requisitos que justificam a sua aplicação, previstos no artigo 204.º, se mantêm.

V. Não obstante, **questiona-se a conformidade constitucional do artigo 215.º, n.º 6, do CPP, por os prazos aí apresentados violarem o princípio da presunção de inocência do arguido** – conclusão que se retira quando se compara os prazos da prisão preventiva aí previstos com o regime da liberdade condicional (artigos 61.º e seguintes do CP).

Na liberdade condicional, a regra que vigora é a de que o tribunal deve colocar o condenado a prisão em liberdade condicional quando se encontrar cumprida metade da pena ou, no mínimo, 6 meses se (1) for fundadamente de esperar que o condenado, uma vez em liberdade, conduzirá a sua vida de modo socialmente responsável, sem cometer crimes, e (2) se a sua libertação for compatível com a defesa da ordem jurídica e da paz social (artigo 61.º, n.º 2). Ela deve ser «revogada, se não for observado o comportamento e cumpridas as obrigações que a condicionam, comportamento que confirmará a capacidade e vontade de seguir vida honesta; e é liberdade vigiada com o mesmo conteúdo restritivo da liberdade que caracteriza essa medida de segurança»¹⁵³.

Ora, se o arguido é posto em liberdade condicional quando tenha cumprido metade da pena e se, havendo dupla conforme condenatória e os requisitos para a aplicação da prisão preventiva estiverem previstos, os seus prazos são elevados para metade da pena que tiver sido fixada, importa questionar se a solução adotada no artigo 215.º, n.º 6, do CPP não traduz, em bom rigor, uma execução antecipada da pena pelo arguido – antes do trânsito em julgado da sentença! A aplicação da prisão preventiva deixa, nestes casos, de ser uma medida de coação, com o seu cariz *preventivo*, tornando-se «substitutiva da execução da pena»¹⁵⁴, uma verdadeira «punição dissimulada»¹⁵⁵.

Em suma, o artigo 215.º, n.º 6, do CPP lança «uma fumaça de culpa»¹⁵⁶ sobre a esfera do arguido que deve ser considerado, a todos os títulos, inocente, por não ter havido ainda trânsito em julgado da sentença.

¹⁵³ Cfr. MANUEL CAVALEIRO DE FERREIRA, *Direito Penal Português – Parte Geral*, 2, Verbo, 1982, p. 489.

¹⁵⁴ Cfr. CECÍLIA SANTANA, *Os Direitos...*, cit., p. 55, nota 8.

¹⁵⁵ Cfr. AUGUSTO SILVA DIAS, *A prisão...*, cit., p. 1389.

¹⁵⁶ *Ibidem*.

V.

Do efeito suspensivo no recurso de constitucionalidade

I. Já se concluiu que, em nome do princípio da presunção de inocência do arguido, o recurso para o STJ não pode, nem deve num Estado de Direito, ter um efeito meramente devolutivo.

Todavia, relativamente ao «recurso de fiscalização concreta de constitucionalidade, tão utilizado em processo penal, e que, na sua esmagadora maioria, visa atrasar o trânsito em julgado da decisão condenatória ou levar o processo à prescrição»¹⁵⁷, **há quem aponte que, ao menos neste caso, se impõe converter o seu efeito suspensivo (artigo 78.º, n.º 4, da LTC) num efeito meramente devolutivo.** Foi esse o entendimento reafirmado recentemente pelo juiz conselheiro Henrique Araújo, presidente do STJ, face à necessidade de impedir a «utilização abusiva das garantias processuais que visam retardar o julgamento ou evitar o trânsito em julgado da decisão».

Resta saber se ao menos uma tal solução, com este âmbito circunscrito, pode ser admitida no nosso ordenamento jurídico.

Falo numa mudança global do efeito e não na alteração que o Tribunal, a título excecional e atendendo a cada caso, já pode efetuar nos termos do artigo 78.º, n.º 5, da LTC. Desde que «não [afete] a utilidade da decisão a proferir», o efeito suspensivo do recurso pode ser alterado quando o TC entenda que ele «é suscetível de causar prejuízo considerável, avaliado em função dos fins de tal processo e dos interesses (públicos ou privados) nele convertidos»¹⁵⁸.

II. Antes de mais, importa **delimitar a questão**. A proposta de alteração do efeito suspensivo do recurso de constitucionalidade tem unicamente em vista os casos em que está em causa o recurso para o TC interposto de uma decisão do tribunal que *aplique uma norma cuja inconstitucionalidade ou ilegalidade haja sido suscitada durante o processo* (artigo 280.º, n.º 1, alínea b), e n.º 2, alínea d), da CRP), não se justificando nos recursos de «decisões dos tribunais que *recusem a aplicação* de qualquer norma com fundamento na sua inconstitucionalidade» (artigo 280.º, n.º 1, alínea a), da CRP).

¹⁵⁷ Cfr. HENRIQUE ARAÚJO, *Intervenções...*, cit.

¹⁵⁸ Cfr. CARLOS LOPES DO REGO, *Os Recursos...*, cit., p. 238.

Ao contrário dos primeiros, interpostos facultativamente pela parte interessada que tenha suscitado a questão, os segundos, atendendo à sua relevância e em nome da «defesa da integridade da ordem jurídica»¹⁵⁹, são, em determinadas condições, obrigatoriamente interpostos pelo Ministério Público (artigo 280.º, n.º 3 e 5, da CRP), que deve «fazê-lo imediatamente para o TC, independentemente de a causa admitir ainda outros recursos»¹⁶⁰. Fora destas ocasiões, são interpostos a título facultativo pelas partes, que «podem sempre recorrer para o [TC] de qualquer das categorias das decisões jurisdicionais referidas no artigo 280.º e no n.º 1 do artigo 70.º»¹⁶¹ da LTC. Por ser, por vezes, um recurso de interposição obrigatória para o Ministério Público e por caber ao tribunal a recusa oficiosa da aplicação da norma com fundamento na sua inconstitucionalidade (artigo 280.º, n.º 1, alínea a)), este recurso não pode ser visto como uma manobra dilatória do processo. Pelo contrário, a obrigatoriedade do recurso surge como expressão máxima «da supremacia do [TC]»¹⁶² a quem cabe, enquanto órgão com competência para «administrar a justiça em matérias de natureza jurídico-constitucional» (artigo 221.º da CRP), decidir «em definitivo»¹⁶³ acerca da eventual (in)constitucionalidade das normas.

O risco da interposição do recurso visar o protelar indevido do processo, com o intuito de alcançar finalidades menos dignas, existe, isso sim, quando é ao arguido a quem cabe invocar a questão da constitucionalidade de uma norma. Nestes casos, o recurso para o TC, ao abrigo do disposto no artigo 280.º, n.º 1, alínea b), e n.º 2, alínea d), pode constituir uma mera manobra dilatória.

Atento a esse risco, o legislador determinou concretos requisitos que limitam o acesso ao TC. Desde logo, (1) a interposição do recurso deve ser *feita pela parte interessada* para defesa dos seus «direitos e interesses legalmente protegidos»¹⁶⁴ (artigo 72.º, n.º 1, alínea b), da LTC). Para tanto, é necessário que ela *tenha «suscitado a questão de inconstitucionalidade de modo processualmente adequado perante o tribunal que tenha proferido a decisão recorrida, em termos de este ser obrigado a dela conhecer»* (artigo 72.º, n.º 2, da LTC), «antes de esgotado o poder jurisdicional do juiz sobre a

¹⁵⁹ Cfr. RUI MEDEIROS, *Anotação ao artigo 280º*, in *Constituição Portuguesa Anotada* (coord. JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS), Vol. 3, Universidade Católica Editora, 2ª Edição, 2017, p. 663.

¹⁶⁰ Cfr. JOSÉ GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. 2, Coimbra Editora, 4ª Edição, 2010, p. 944.

¹⁶¹ Cfr. RUI MEDEIROS, *Anotação ao artigo 280º*, cit., p. 663.

¹⁶² Cfr. JORGE MIRANDA, *Fiscalização da Constitucionalidade*, Almedina, 2.ª Edição, 2022, p. 269.

¹⁶³ *Idem*, p. 269.

¹⁶⁴ *Idem*, p. 662.

matéria em causa»¹⁶⁵. Por outro lado, (2) os recursos com o fundamento descrito só têm lugar quando digam respeito a «*decisões que não admitam recurso ordinário*, por a lei o não prever ou por já haverem sido esgotados todos os que no caso cabiam, salvo os destinados a uniformização de jurisprudência» (artigo 70.º, n.º 2, da LTC). O legislador visou, assim, «assegurar que apenas seja possível aceder ao [TC], neste tipo de recurso, relativamente a decisões que constituam a *última palavra* dentro da ordem jurisdicional a que pertence o tribunal que a proferiu»¹⁶⁶. Por último, e como já previamente referido no presente trabalho, (3) o Tribunal deve levar a cabo um *exame liminar do recurso* com vista à sua eventual admissibilidade (artigo 76.º, n.º 1, da LTC), devendo rejeitá-lo quando, nomeadamente, o considere manifestamente infundado (artigo 76.º, n.º 2).

O problema está em que, não obstante as cautelas que foram referidas, o recurso de constitucionalidade continua muitas vezes a ser imposto pelo arguido com intuítos meramente dilatórios. Daí a dúvida em saber se, ao menos nestes casos, não se justifica negar o efeito suspensivo.

III. Uma via para legitimar a atribuição de efeito meramente devolutivo a estes recursos de constitucionalidade passa pela **afirmação de que se está perante um recurso de natureza extraordinária**, e, enquanto recurso extraordinário, «não [tem] efeito suspensivo»¹⁶⁷.

Já se referiu que, interposto recurso com fundamento no artigo 280.º, n.º 1, alínea b), e n.º 2, alínea d), da CRP, o Tribunal «apenas se pronunciará caso se tenham esgotado as possibilidades ordinárias – sublinhe-se *ordinárias* – de um diferente juízo de conformidade ou inconformidade da norma»¹⁶⁸ com a CRP (artigo 70.º, n.º 2, da LTC).

Ora, se assim é, apontam JOSÉ CARLOS SOARES MACHADO e RITA LYNCE DE FARIA¹⁶⁹, parece fazer-se depender a recorribilidade das decisões que tenham aplicado normas cuja inconstitucionalidade ou ilegalidade haja sido suscitada durante o processo «do trânsito em julgado das decisões de que se recorre»¹⁷⁰. Isto porque, atendendo à letra do artigo 628.º do CPC, o que distingue o recurso ordinário do

¹⁶⁵ Cfr. JORGE MIRANDA, *Curso de Direito Constitucional*, Vol. 2, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2016, pp. 266 e 267.

¹⁶⁶ Cfr. CARLOS LOPES DO REGO, *Os Recursos...*, cit., p. 113.

¹⁶⁷ Cfr. CÂNDIDA REIS FERREIRA DAS NEVES, *O Recurso de Revisão em Processo Civil*, in *BMJ* 134, 1964, p. 102.

¹⁶⁸ Cfr. JOSÉ CARLOS SOARES MACHADO/RITA LYNCE DE FARIA, *A definitividade das decisões arbitrais que apliquem normas cuja inconstitucionalidade tenha sido suscitada pelas partes* in *Arbitragem Comercial*, Coimbra, 2019, p. 589.

¹⁶⁹ Confrontar com RUI MEDEIROS, *Anotação ao artigo 280º*, cit., p. 664.

¹⁷⁰ *Ibidem*.

extraordinário é o facto de o primeiro ser «interposto antes do trânsito em julgado da decisão», ao passo de o segundo o ser «independentemente deste trânsito em julgado»¹⁷¹.

Logo, se o recurso para o TC com os fundamentos descritos só é admissível quando se tenham esgotado as vias ordinárias de recurso, e se, nas palavras do legislador, o que destaca o recurso ordinário do extraordinário é o facto de no primeiro não ter decorrido o trânsito em julgado da decisão, então pode afirmar-se que o recurso de constitucionalidade é, em bom rigor, um recurso extraordinário, por só ser admissível quando «[interposto] de sentenças transitadas em julgado»¹⁷².

IV. Com base neste entendimento, poderia eventualmente fazer-se um **paralelo entre o recurso de constitucionalidade e o recurso para o TEDH**, o qual, tendo natureza extraordinária, deve ser interposto «depois de esgotadas todas as vias de recurso internas, em conformidade com os princípios de direito internacional geralmente reconhecidos» (artigo 35.º CEDH).

É um recurso que, interposto por «qualquer pessoa singular, organização não governamental ou grupo de particulares», tem por objeto uma alegada violação de direitos reconhecidos na CEDH, ou demais protocolos, por um tribunal estadual (artigo 34.º da CEDH). O recurso deve ser interposto «num prazo de quatro meses a contar da data da decisão interna definitiva» (artigo 35.º da CEDH).

Decidindo o TEDH a favor da vítima, fica o Estado Contratante vinculado a essa decisão (artigo 46.º da CEDH). Assim sendo, o legislador português estabeleceu, como fundamento de interposição do recurso extraordinário de revisão da sentença já transitada em julgado, a existência de uma sentença vinculativa do Estado Português proferida por uma instância internacional, aqui o TEDH, inconciliável com a condenação ou que suscite graves dúvidas sobre a sua justiça (artigo 449.º, n.º 1, alínea g), do CPP).

V. Ora, saber se o recurso de constitucionalidade, com fundamento no artigo 280.º, n.º 1, alínea b), e n.º 2, alínea d), da CRP, pode ser considerado extraordinário depende dos **termos da distinção entre recursos ordinários e recursos extraordinários**.

¹⁷¹ Cfr. JOÃO DE CASTRO MENDES, *Direito Processual Civil – Recursos*, Edição AAFDL, 1980, p. 68.

¹⁷² Cfr. ARMINDO RIBEIRO MENDES, *Recursos em Processo Civil*, LEX – Edições Jurídicas, Lisboa, 1992, p. 297.

Distanciam-se, desde logo, pelos seus *fundamentos*. Nos ordinários, os tribunais analisam «qualquer vício que afete a sentença»¹⁷³. O recurso traduz-se numa «mera continuação ou prorrogação da instância»¹⁷⁴. Por esse motivo, havendo uma reapreciação global do processo, «o tribunal goza dos mesmos poderes de que goza o tribunal de 1.ª instância»¹⁷⁵, sem prejuízo de, nos recursos para o STJ, os seus poderes de cognição se limitarem ao reexame da matéria de direito (artigo 434.º do CPP). Em contrapartida, os recursos extraordinários visam «combater vícios da sentença»¹⁷⁶ previamente determinados e «especificados pela lei»¹⁷⁷. O Tribunal, no conhecimento destes recursos, goza «de poderes limitados»¹⁷⁸, ficando circunscrito aos fundamentos tipificados, que se caracterizam como particularmente gravosos. No fundo, ainda que vigore no processo a regra da intangibilidade do caso julgado em nome da segurança jurídica, impossibilitando «qualquer pretensão tendente a inutilizar o benefício que a decisão atribuiu à parte vencedora», é excecionalmente admitida a interposição de um recurso extraordinário, quando a sentença tenha «sido obtida em condições tão estranhas e anómalas, que seja de aconselhar fazer prevalecer o princípio da justiça sobre o princípio da segurança»¹⁷⁹. Numa palavra, os recursos ordinários são «recursos de reponderação», não lhe cabendo «conhecer de questões novas, mas apenas reapreciar a decisão do tribunal *a quo*, com vista a confirmá-la ou revogá-la, total ou parcialmente»¹⁸⁰. Ao passo que os extraordinários gozam de uma autonomia própria, dando início a «um processo novo»¹⁸¹.

Por outro lado, os recursos ordinários distinguem-se dos extraordinários atendendo aos *prazos* de interposição de recurso a que os interessados estão sujeitos. Os recursos ordinários estão sujeitos a prazos estritos perentórios. Em processo penal, a parte que tenha interesse em recorrer deve fazê-lo no prazo de 30 dias (artigo 411.º do CPP). Estes podem contar-se desde a notificação da decisão (alínea a) do n.º 1); desde o depósito da sentença na secretaria (alínea b) do n.º 1); ou, se a decisão tiver sido reproduzida oralmente em ata, desde a data em que tiver sido proferida (alínea c) do n.º 1). Em contrapartida, fora a peculiaridade dos recursos extraordinários de uniformização de

¹⁷³ Cfr. CÂNDIDA REIS FERREIRA DAS NEVES, *O Recurso...*, cit., p. 102.

¹⁷⁴ Cfr. ARMINDO RIBEIRO MENDES, *Recursos...*, cit., p. 299.

¹⁷⁵ Cfr. CÂNDIDA REIS FERREIRA DAS NEVES, *O Recurso...*, cit., p. 102.

¹⁷⁶ Cfr. ARMINDO RIBEIRO MENDES, *Recursos...*, cit., p. 297.

¹⁷⁷ Cfr. CÂNDIDA REIS FERREIRA DAS NEVES, *O Recurso...*, cit., p. 102.

¹⁷⁸ *Ibidem*.

¹⁷⁹ Cfr. ALBERTO DOS REIS, *Código de Processo Civil Anotado – Artigos 721.º a 800.º (Reimpressão)*, Vol. 4, Coimbra Editora, 1981, p. 336.

¹⁸⁰ Cfr. JOSÉ LEBRE DE FREITAS/ARMANDO RIBEIRO MENDES/ISABEL ALEXANDRE, *Código de Processo Civil Anotado*, 3, cit., p. 15.

¹⁸¹ Cfr. ARMINDO RIBEIRO MENDES, *Recursos...*, cit., p. 299.

jurisprudência, onde o recurso deve ser interposto no prazo de 30 dias a contar do trânsito em julgado do acórdão proferido em último lugar (artigo 438.º do CPP), os recursos extraordinários de revisão podem ser interpostos a todo o tempo, «ainda que o procedimento se encontre extinto ou a pena prescrita ou cumprida» (artigo 449.º, n.º 4, do CPP).

VI. Feita esta distinção, nada obsta a que, de *jure condendo*, o legislador assumira a natureza extraordinária do recurso de constitucionalidade com fundamento na aplicação, pelo tribunal, de uma norma cuja inconstitucionalidade ou ilegalidade haja sido suscitada durante o processo (artigo 280.º, n.º 1, alínea b), e n.º 2, alínea d), da CRP), atribuindo assim efeito meramente devolutivo a este recurso.

Não ignoro que o TC já veio recusar a natureza extraordinária deste recurso (Acórdão n.º 1166/96), por considerar que este «não é um *corpo estranho*, com uma diferente natureza, no conjunto dos tribunais das diferentes ordens». Além disso, argumentou que «a circunstância de a decisão do [TC] ter, no caso de o recurso de constitucionalidade ser procedente, uma mera eficácia revogatória (...) não implica a natureza *extraordinária* daquele recurso». Este último argumento prende-se com o facto de, à semelhança do que sucede nos recursos extraordinários – onde, v.g., no recurso de revisão «o processo baixa ao tribunal de categoria e composição idênticas às do tribunal que proferiu a decisão a rever»¹⁸² –, o TC não ter competência para se substituir «ao tribunal *a quo* na valoração de matéria de facto e das provas, na determinação e interpretação das normas de direito infraconstitucional aplicáveis ao caso em vez da norma julgada inconstitucional», assim como «no estabelecimento das consequências ou repercussões do julgamento de inconstitucionalidade na ulterior tramitação e no destino da causa»¹⁸³. Caso dê provimento ao recurso, ainda que só parcialmente, os autos baixam ao tribunal de onde provieram para reapreciação (artigo 80.º, n.º 2, da LTC).

Independentemente deste aspeto de índole formal, discordo do Tribunal e concluo no sentido de que os recursos de constitucionalidade, com fundamento no artigo 280.º, n.º 1, alínea b), e n.º 2, alínea d), da CRP, devem ter uma natureza extraordinária.

a) É certo que a CRP é o primeiro diploma de qualquer Estado de Direito e que, como tal, traduzindo a «manifestação direta e imediata de uma ideia de Direito que

¹⁸² Cfr. GERMANO MARQUES DA SILVA, *Direito...*, 3, cit., p. 375.

¹⁸³ Cfr. CARLOS LOPES DO REGO, *Os Recursos...*, cit., p. 301.

prevalece em certo tempo e lugar (seja pelo consentimento seja pela adesão passiva); a resultante primária do exercício do poder constituinte material; e, em democracia, a expressão máxima da vontade popular livremente formada»¹⁸⁴, contém «o acervo de princípios fundamentais estruturantes e caracterizantes»¹⁸⁵ desse ordenamento jurídico.

Por essa razão, ocupando o TC um «lugar especial e autónomo na ordenação constitucional dos tribunais, posição que é por demais lógica, tendo em conta não apenas a natureza das suas funções [artigo 223.º da CRP] e a sua ligação imediata com a lei fundamental, mas também a sua natureza específica face aos demais tribunais, traduzida no facto de ele ser o tribunal de recurso das decisões de todos os restantes tribunais em matéria de constitucionalidade»¹⁸⁶, poderia admitir-se que o recurso para este Tribunal seria sempre ordinário. Garantir-se-ia, desse modo, a conformidade das decisões jurisprudenciais com a CRP, só se tornando definitivas depois do Tribunal as validar, enquanto o único «capaz de velar pela uniformidade de jurisprudência em matérias de natureza jurídico-constitucional»¹⁸⁷. No limite, **porque o recurso de constitucionalidade, intrinsecamente conectado com o ordenamento jurídico português, não é comparável com o recurso, esse sim internacional, para o TEDH.**

b) Não se nega, por outro lado, que, à semelhança do que sucede nos recursos ordinários, **também aqui há um prazo perentório curto para a interposição do recurso.** Deve a parte interessada interpô-lo num prazo de 10 dias, que se inicia «com a notificação da decisão recorrida, passível de ocorrer em férias, nos termos do artigo 143.º, n.º 2»¹⁸⁸, do CPC (artigo 75.º, n.º 1, da LTC). Por essa razão, poderia admitir-se que a vontade do legislador foi no sentido de ser o TC a decidir, no mais curto prazo de tempo, a questão para que, daí, se firmasse caso julgado sobre a questão, tutelando a segurança jurídica. Aliás, repare-se, que é um prazo diverso dos quatro meses imposto à interposição de recursos interpostos para o TEDH, prazo esse que se encontra a meio caminho entre os prazos curtos perentórios dos recursos ordinários e a recorribilidade a todo o tempo dos recursos extraordinários em processo penal¹⁸⁹.

¹⁸⁴ Cfr. JORGE MIRANDA, *Curso...*, 1, cit., p. 117.

¹⁸⁵ *Ibidem*.

¹⁸⁶ Cfr. JOSÉ GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição...*, 2, cit., p. 548.

¹⁸⁷ Cfr. RUI MEDEIROS, *Futuro da fiscalização concreta em Portugal: uma proposta de evolução na continuidade*, in *Homenagem ao Prof. Doutor Manuel Afonso Vaz*, 2020, p. 376.

¹⁸⁸ Cfr. CARLOS LOPES DO REGO, *Os Recursos...*, cit., p. 189.

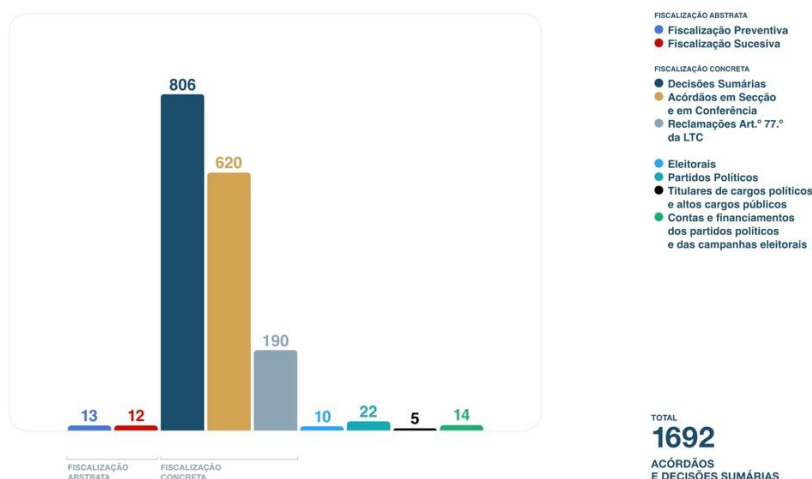
¹⁸⁹ Aqui, a recorribilidade a todo o tempo do recurso extraordinário de revisão contrasta com o prazo de interposição previsto em processo civil (artigo 697.º do CPC).

c) Não obstante, parece-me que **os restritos fundamentos legais que justificam a admissibilidade do recurso para o TC não divergem, em grande medida, dos requisitos, também eles absolutamente excepcionais, definidos para o recurso extraordinário de revisão (artigo 449.º do CPP).**

Por força da lei, o recurso de constitucionalidade só será admitido quando, para além de respeitados os demais requisitos – em matéria de legitimidade, de esgotamento das instâncias ordinárias e da sua conformidade com o exame preliminar levado a cabo pelo Tribunal –, estejam em causa vícios particularmente gravosos, concretamente a eventual inconstitucionalidade de uma norma.

É sabido, por outro lado, que a jurisprudência do TC é particularmente restritiva na leitura dos requisitos processuais de que depende este recurso de constitucionalidade. A especial exceção dos recursos de constitucionalidade torna-se absolutamente clara quando se observa a leitura rígida e formalista dos requisitos rígidos de admissibilidade que o legislador adotou. Uma tal leitura torna «muitas vezes extremamente difícil o acesso ao Palácio Ratton»¹⁹⁰. Isto significa que prevalece há muito «uma leitura dos requisitos de acesso *difficilmente perceptível e utilizável por não iniciados* e, por conseguinte, com base numa leitura formalista dos requisitos de admissibilidade em larga medida não entendida pela generalidade dos operadores»¹⁹¹, o TC rejeita as mais das vezes os recursos interpostos pelas partes. É uma conclusão que se retira do estudo estatístico, levado a cabo pelo Tribunal, quanto às decisões proferidas em 2022.

ACÓRDÃOS E DECISÕES DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 2022



Dados divulgados no site oficial do TC¹⁹².

¹⁹⁰ Cfr. RUI MEDEIROS, *Futuro...*, cit., p. 378.

¹⁹¹ *Idem*, p. 379.

¹⁹² <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/tribunal-estatisticas.html>.

É certo, importa reforçar, que são dados pouco rigorosos – devendo este gráfico ser tido *cum grano salis*. Desde logo, não é feita nenhuma distinção sobre se, quanto aos recursos de fiscalização concreta, estes foram interpostos com fundamento na alínea a) ou na alínea b) do artigo 280.º da CRP. Por outro lado, omite-se uma, a todos os títulos necessária, diferenciação entre as decisões sumárias de indeferimento processual e as de mérito (que, nos termos do artigo 78.º-A, n.º 1, da LTC, sucede quando a decisão já tenha sido objeto de decisão anterior do Tribunal). Por último, o gráfico peca por não haver qualquer referência ao facto de as decisões sumárias aí referidas serem, ou não, finais. De todo o modo, dos dados do gráfico apresentado, retira-se a conclusão de que, em 2022, uma grande percentagem de decisões do Tribunal foram de cariz processual. Concretamente, 59% das decisões proferidas pelo TC nesse ano foram decisões sumárias (artigo 78.º-A da LTC) e respetivas reclamações (artigo 77.º da LTC).

Quanto a este aspeto, deixo apenas uma breve nota para alertar que o TEDH, atento a esta realidade, já veio condenar, em 2020¹⁹³, o Estado português pela arbitrariedade dos critérios utilizados pelo TC na admissibilidade dos recursos. Nesse acórdão (§116 e §130), reconheceu-se que o Tribunal emprega um «formalismo excessivo» na adoção de tais critérios – violando, como tal, o direito «concreto e efetivo» de acesso a um tribunal (artigo 6.º, n.º 1, da CEDH e 20.º, n.º 1, da CRP).

Daí que, e assim se conclui, mantendo-se como prática jurisprudencial estes pressupostos ultra-restritivos, os recursos para o TC, quando se fundamentem na aplicação pelo tribunal de uma norma cuja inconstitucionalidade ou ilegalidade haja sido suscitada durante o processo (artigo 280.º, n.º 1, alínea b), e n.º 2, alínea d), da CRP), têm, de facto, uma natureza extraordinária. E, se assim é, nada obsta a que a lei assuma que se trata de um recurso extraordinário, tendo, por isso, um efeito meramente devolutivo.

Cessa, por isso, neste caso, o principal obstáculo – a presunção de inocência do arguido – que, nos recursos para o STJ em caso de dupla conforme, impediu o fim do efeito suspensivo enquanto remédio para as manobras puramente dilatórias do arguido. No caso dos recursos de constitucionalidade, objeto deste capítulo, tal obstáculo pode ser ultrapassado, assumindo claramente que está em causa um recurso extraordinário.

¹⁹³ Ac. Santos Calado e Outros c. Portugal (Processo n.º 55997/14).

VI.

Considerações Finais

I. Ao iniciar o presente trabalho, tinha a forte convicção de que a solução do atual artigo 408.º, n.º 1, alínea a), do CPP, segundo a qual os recursos interpostos de decisões finais condenatórias têm efeito suspensivo do processo, não deveria ser aplicável universalmente.

Considerava, concretamente, que o recurso de decisões que condenam o arguido em dupla conforme – recurso esse de revista para o STJ (artigo 400.º, n.º 1, alínea f), do CPP *a contrario*) ou de fiscalização concreta de constitucionalidade (artigo 70.º da LTC) – mereciam um tratamento autónomo, devendo estar sujeitos a um efeito meramente devolutivo.

Essa incipiente conclusão fundava-se no entendimento de que existiria um indício claro e inequívoco de que o arguido tinha cometido o crime para o qual havia sido acusado, por ter sido condenado, em dois tribunais hierarquicamente distintos e independentes entre si, quanto aos mesmos factos e à respetiva prova. Como tal, justificar-se-ia o cumprimento imediato da pena ainda antes do trânsito em julgado da decisão.

II. Todavia, depois de ter procedido à análise escrupulosa dos argumentos favoráveis e contrários à solução que optasse por conceder um efeito meramente devolutivo a estes recursos – com especial destaque para a doutrina e jurisprudência brasileiras sobre o tema, por ser onde o problema mais foi discutido –, concluí que, no que toca ao recurso para o STJ, a minha ideia inicial estava errada.

Sem dúvida, há vários argumentos relevantes a favor do efeito meramente devolutivo – em última análise, a preocupação legítima com a busca pela maior eficiência do sistema de justiça português.

Todavia, contra essa solução há uma objeção fundamental: o princípio constitucional da presunção de inocência do arguido (acolhido, em Portugal, no artigo 32.º, n.º 2, da CRP).

III. O caminho de investigação levou-me, pois, à procura de remédios alternativos para um problema que considero real. Concretamente, ainda quanto ao recurso para o

STJ, apreciei criticamente três opções legislativas que foram criadas para fazer frente à utilização indevida de manobras dilatórias pelo arguido.

Quanto à possibilidade de, quer o Tribunal da Relação, quer o STJ, rejeitarem o recurso, a título preliminar, quando seja manifesta a sua improcedência (artigo 420.º, n.º 1, alínea a), do CPP), concluí a favor dessa solução, por ser a que melhor coaduna a eficiência do sistema de justiça com o direito constitucional ao recurso, ainda que tenha pouca aplicação prática pelos Tribunais. Nesse sentido, propus uma eventual solução que, em nome de uma maior aplicação prática, autonomizasse, quanto a esta apreciação liminar, o recurso para o Tribunal da Relação, marcado pelo direito constitucional ao duplo grau de jurisdição, do recurso para o STJ. É que, a meu ver, por o quadro legal ser o mesmo, é compreensível que, na prática, ambos tribunais acabem por adotar uma mesma leitura – só aplicando a alínea a) do n.º 1 do artigo 420.º a título excecional e com muitas reservas.

Relativamente à suspensão da prescrição durante o tempo em que a sentença condenatória, após notificação ao arguido, não transita em julgado (artigo 120.º, n.º 1, alínea e), do CP), não pude deixar de tecer algumas críticas. É que, ainda que seja uma via que vem obstar diretamente uma sucessiva interposição de recursos pelo arguido enquanto artifício destinado a obter a prescrição do processo, os prazos de duração dessa suspensão parecem-me ser absolutamente desproporcionais, devendo ser revisitados. Em vez dos atuais prazos previstos no n.º 4 desse artigo – de 5 anos, elevando-se para 10 anos quando declarada a especial complexidade do processo –, propus que a suspensão não excedesse o limite máximo de 3 anos, sem prejuízo de tal limite poder elevar-se excecionalmente para 5 anos. Quando interposto recurso para o TC, os prazos devem acrescer em apenas 2 anos, e, não, no dobro, como previsto no n.º 5 da solução atual.

Por fim, quanto aos prazos máximos da prisão preventiva, quando haja dupla conforme condenatória, serem alargados para metade da pena que tiver sido fixada (artigo 215.º, n.º 6, do CPP), sou da opinião de que eles violam o princípio da presunção de inocência do arguido. Uma vez que não se distanciam da solução adotada pelo regime da liberdade condicional – no qual o tribunal deve colocar o arguido condenado a pena de prisão em liberdade quando se encontre cumprida metade da pena ou, no mínimo, 6 meses se estiverem previstas as circunstâncias previstas no artigo 61.º, n.º 2 –, a solução do artigo 215.º parece tratar-se, em bom rigor, de uma execução antecipada da pena pelo arguido ainda antes do trânsito em julgado da sentença.

IV. Apesar de tudo, considero que as conclusões que obtive, e que sumariamente agora resumi, não valem para o recurso de fiscalização concreta de constitucionalidade de uma decisão que aplique uma norma cuja inconstitucionalidade haja sido suscitada durante o processo (artigo 70.º, n.º 1, alínea b), da LTC). Com efeito, neste domínio, parece-me que nada obsta a que se considere o mesmo como um recurso de natureza extraordinária. E, se assim for, nada obsta – incluindo a presunção de inocência – a que tenha um efeito meramente devolutivo.

V. O meu percurso de investigação quanto ao efeito do recurso para o STJ deu-me uma lição final.

Num tempo onde vigora a cultura do imediatismo, onde os meios de comunicação exercem um papel preponderante na formação das nossas opiniões, facilmente caímos, e contra mim própria o digo, na tentação de concluir precipitadamente sobre os assuntos, sem procurar aprofundar as questões. A única forma de combater este erro é, agora sei, através de uma reflexão profunda e amadurecida sobre os temas.

Lista Bibliográfica

- ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário ao Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, Universidade Católica Editora, 1.^a Edição, 2008.
- ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, Universidade Católica Editora, 4.^a Edição, 2011.
- ALVES, Juliana Costa Moreira, *A Desconformidade da Execução Antecipada da Pena no Tribunal do Júri*, <https://repositorio.ufu.br/bitstream/123456789/34389/1/DesconformidadeExecu%C3%A7%C3%A3oAntecipada.pdf>.
- ANTUNES, Maria João, *Direito Processual Penal*, Almedina, 3.^a Edição, 2021.
- ARAÚJO, António de, e COSTA, Joaquim Pedro Cardoso da, *Conferências da Justiça Constitucional da Ibero-América*, in *III Conferência da Justiça Constitucional da Ibero-América*, Guatemala, novembro de 1999.
- ASSIS, Araken, *13. Recurso Especial*, in *Manual dos Recursos*, São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais, 2021, <https://thomsonreuters.jusbrasil.com.br/doutrina/secao/1339465054/13-recurso-especial-parte-ii-recursos-em-especie-manual-dos-recursos#ftn.DTR.2021.9335-n16>.
- BECCARIA, César, *Dos Delitos e Das Penas*, Fundação Calouste Gulbenkian, 5.^a Edição, 2017.
- BECK, Gary S., e LANDES, William M., *Essays in the Economics of Crime and Punishment*, 1974, <https://www.nber.org/system/files/chapters/c3625/c3625.pdf>.
- BOLINA, Helena Magalhães, *Razão de ser, significado e consequências do princípio da presunção de inocência: artigo 32º/2 da CRP*, in *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Vol. 70, 1994.
- CADILHA, Carlos Alberto Fernandes, *Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais Entidades Públicas Anotado*, Coimbra Editora, 2.^a Edição, 2011.
- CANAS, Vitalino, *O Princípio da Proibição do Excesso na Conformação e no Controlo de Atos Legislativos*, Almedina, Coimbra, 2017.

- CANOTILHO, José Gomes, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Almedina, 7.^a Edição, 2003.
- CANOTILHO, José Gomes, e MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. 1, Coimbra Editora, 4.^a Edição, 2007.
- CANOTILHO, José Gomes, e MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. 2, Coimbra Editora, 4.^a Edição, 2010.
- CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA, *Parecer Proposta de Lei n.º 75/XII/1ª (Alteração ao Código Penal)*, Lisboa, 11 de julho de 2012.
- CORREIA, Eduardo, (com colaboração de FIGUEIREDO DIAS), *Direito Criminal*, Vol. 1, Almedina, Coimbra, 1971.
- COSTA, José de Faria, *Um olhar cruzado entre a Constituição e o processo penal*, in *A justiça nos dois lados do Atlântico: teoria e prática do processo criminal em Portugal e nos Estados Unidos da América*, Lisboa, 1997.
- DIAS, Augusto Silva, *A prisão preventiva após a revisão de 2007 do Código de Processo Penal*, in *Estudos em Honra do Professor Doutor José de Oliveira Ascensão* (coord. António Menezes Cordeiro/Pedro Pais de Vasconcelos/Paula Costa Silva), Vol. 2, Almedina, Coimbra, 2008.
- DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal Português – As Consequências Jurídicas do Crime*, Vol. 2, Aequitas, 1993.
- DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal – Parte Geral*, Vol. 1, Coimbra Editora, 2.^a Edição, 2012.
- FÁBRICA, Luís, *Comentário ao Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais Entidades Públicas*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2013.
- FERREIRA, Manuel Cavaleiro de, *Curso de Processo Penal*, Vol. 1, DANUBIO, Lisboa, 1986.
- FERREIRA, Manuel Cavaleiro de, *Direito Penal Português – Parte Geral*, Vol. 1, Editora Verbo, 1982.
- FERREIRA, Manuel Cavaleiro de, *Direito Penal Português – Parte Geral*, Vol. 2, Verbo, 1982.
- FISCHER, Douglas, *A execução de pena na pendência de recursos extraordinário e especial: possibilidade em face da interpretação sistémica da Constituição*, Revista de Direito Público, v. 5, 2009, <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/1442/913>.

- FREITAS, José Lebre de, MENDES, Armando Ribeiro, e ALEXANDRE, Isabel, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. 3, Almedina, 3.^a Edição, 2022.
- MACHADO, José Carlos Soares, e FARIA, Rita Lynce de, *A definitividade das decisões arbitrais que apliquem normas cuja inconstitucionalidade tenha sido suscitada pelas partes*, in *Arbitragem Comercial*, Coimbra, 2019.
- MADDEN, J. Warren, *One Supreme Court and the Writ of Certiorari*, Vol. 15, Issue 2, Hastings Law Journal, https://repository.uchastings.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1767&context=hastings_law_journal.
- MEDEIROS, Rui, *Futuro da fiscalização concreta em Portugal: uma proposta de evolução na continuidade*, in *Homenagem ao Prof. Doutor Manuel Afonso Vaz*, 2020.
- MENDES, Armindo Ribeiro, *Recursos em Processo Civil*, LEX – Edições Jurídicas, Lisboa, 1992.
- MENDES, Gilmar, *A presunção de não culpabilidade e a orientação do Ministro Marco Aurélio*, <https://www.migalhas.com.br/arquivos/2016/2/art20160217-09.pdf>.
- MENDES, João de Castro, *Direito Processual Civil – Recursos*, Edição AAFDL, 1980.
- MIRANDA, Jorge, *Curso de Direito Constitucional*, Vol. 1, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2016.
- MIRANDA, Jorge, *Curso de Direito Constitucional*, Vol. 2, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2016.
- MIRANDA, Jorge, e MEDEIROS, Rui, *Constituição Portuguesa Anotada*, Vol. 1, Universidade Católica Editora, 2.^a Edição, 2017.
- MIRANDA, Jorge, e MEDEIROS, Rui, *Constituição Portuguesa Anotada*, Vol. 3, Universidade Católica Editora, 2.^a Edição, 2017.
- MIRANDA, Jorge, *Fiscalização da Constitucionalidade*, Almedina, 2.^a Edição, 2022.
- MONTEIRO, Cristina Líbano, *Perigosidade de Inimputáveis e In dubio pro reo*, Coimbra, Almedina, 2019.
- MOUTINHO, José Lobo, coord., *Homenagem ao Professor Doutor Germano Marques da Silva*, Vol. 2, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2020.
- NEVES, Cândida Reis Ferreira Das, *O Recurso de Revisão em Processo Civil*, in *BMJ* 134, 1964.

- NOVAIS, Jorge Reis, *As restrições aos Direitos Fundamentais não expressamente autorizados pela Constituição*, Coimbra Editora, 2003.
- PAULINO, Galtieni da Cruz, *A Execução Provisória da Pena e o Princípio da Presunção de Inocência*, Boletim Científico ESMPU, Brasília, 2017, <https://escola.mpu.mp.br/publicacoes/boletim-cientifico/edicoes-do-boletim/boletim-cientifico-n-50-julho-dezembro-2017/a-execucao-provisoria-da-pena-e-o-principio-da-presuncao-de-inocencia>.
- PAULINO, Galtieni da Cruz, *A Execução Provisória da Pena e o Princípio da Presunção de Inocência – Uma Análise à Luz da Efetividade dos Direitos Penal e Processual Penal*, Lumen Juris Direito, Rio de Janeiro, 4ª Edição, 2022.
- PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA, *Solicitação de Parecer sobre Proposta de Lei n.º 75/XII/1.ª (GOV)*, Lisboa, 26 de junho de 2012.
- RABELO, Ítalo Menezes, e ROCHA, Maricy Ribeiro Fideles, *A Execução Antecipada das penas nos tribunais brasileiros: o direito fundamental à liberdade e sua (i)limitação frente à conceituação de princípio e regras no direito constitucional e processual penal*, 2018, <https://editora.pucrs.br/edipucrs/acessolivre/anais/congresso-internacional-de-ciencias-criminais/assets/edicoes/2018/arquivos/19.pdf>.
- REIS, Alberto dos, *Código de Processo Civil Anotado – Artigos 721.º a 800.º (Reimpressão)*, Vol. 4, Coimbra Editora, 1981.
- REGO, Carlos Lopes do, *Os Recursos de Fiscalização Concreta na Lei e na Jurisprudência do Tribunal Constitucional*, Almedina, 2010.
- RUIZ, Maria Angeles Ahumada, *El «Certiorari». Ejercicio Discrecional de la Jurisdiccion de Apelacion por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos* in *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 14, Núm. 41, Mayo-Agosto 1994, <https://www.cepc.gob.es/sites/default/files/2021-12/25177redc041089.pdf>.
- SANTANA, Cecília, *Os Direitos do Arguido no Processo Penal*, in *II Congresso de Processo Penal* (coord. Manuel Guedes Valente), Almedina, Coimbra, 2006.
- SILVA, Germano Marques da, *Curso de Processo Penal*, Vol. 2, Editora Verbo, Lisboa, 5ª Edição, 2011.
- SILVA, Germano Marques da, *Direito Processual Penal Português*, Vol. 1, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2ª Edição, 2019.

- SILVA, Germano Marques da, *Direito Processual Penal Português – Do Procedimento (Marcha do Processo)*, Vol. 3, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2.^a Edição, 2018.
- SILVA, Germano Marques da, *Notas Breves sobre as Propostas e Projetos de Alteração das Leis Penais*, Assembleia da República – Divisão de Apoio às Comissões, 17 de outubro de 2012.
- SILVA, José Afonso da, *Parecer jurídico no âmbito da “Operação Lava Jato”*, São Paulo, 28 de março de 2018, <https://www.migalhas.com.br/arquivos/2018/4/art20180402-05.pdf>.
- SUXBERGER, António Henrique Graciano, e AMARAL, Marianne Gomes de, *A Execução Provisória da Pena e sua Compatibilidade com a Presunção de Inocência como Decorrencia do Sistema Acusatório*, Revista de Direito Brasileira, São Paulo, v. 16, n. 7.
- VENICE COMMISSION, *European Commission For Democracy Through Law, Study on Individual Access to Constitutional Justice*, Veneza, 2010.

Jurisprudência

- Ação Declaratória de Constitucionalidade 54 – Distrito Federal, de 7 de novembro de 2019.
- Acórdão do TC n.º 265/94.
- Acórdão do TC n.º 1166/96.
- Acórdão do TC n.º 352/98.
- Acórdão do TC n.º 212/00.
- Acórdão do TC n.º 484/08.
- Acórdão do TC n.º 645/09.
- Acórdão do TC n.º 777/09.
- Acórdão do TC n.º 376/16.
- Acórdão do TC n.º 674/16.
- Acórdão do TC n.º 123/18.
- Acórdão do TC n.º 445/18.
- Acórdão do TC n.º 467/18.
- Acórdão do TC n.º 470/18.
- Acórdão do TC n.º 776/19.
- Acórdão do TC n.º 209/20.
- Acórdão do TC n.º 115/20.
- Acórdão do TEDH (Santos Calado e Outros c. Portugal, processo n.º 55997/14).
- Acórdão do TRL n.º 977/22.5PZLSB.L1, de 12/01/2022.
- Acórdão do TRL n.º 14/20.4P3LSB-B.L1-3, de 9/11/2022.
- Acórdão do STA n.º 083/09, de 10/09/2009.
- Acórdão do STJ n.º 57/18.8JELSB-D.S1, de 19/01/2022.
- Acórdão do STJ n.º 545/14.5GBGMR.G1.S1, de 27/10/2022.
- Acórdão do STJ n.º 156/19.9JAFAR.E1.S1, de 2/11/2022.
- Habeas Corpus n.º 687.261/130, de 28/06/1991.
- Habeas Corpus n.º 84.078/MG, de 5/02/2009.
- Habeas Corpus n.º 126.292/SP, de 17/02/2016.